

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LES

OBLIGATIONS NATURELLES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le jeudi 11 juin 1908, à 1 heure

PAR

Julien BARRAUD

Président : M. PLANIOL, professeur.

*Suffragants : { MM. MASSIGLI, professeur.
 HITIER, agrégé.*



PARIS

LIBRAIRIE DES FACULTÉS

A. MICHALON

26, Rue Monsieur-le-Prince, 26

—
1908

*Thèse
Paris
1908.*

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LES

OBLIGATIONS NATURELLES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le jeudi 11 juin 1908, à 1 heures

PAR

Julien BARRAUD

Président : M. PLANIOL, professeur.

*Suffragants : { MM. MASSIGLI, professeur.
HITIER, agrégé.*



PARIS

LIBRAIRIE DES FACULTÉS

A. MICHALON

26, Rue Monsieur-le-Prince, 26

—
1908

* 12205

INTRODUCTION

I

De la superposition des droits positifs au droit naturel et du conflit qui en résulte.

Etant admis l'existence de lois naturelles objectives, on pourrait concevoir une société d'hommes idéale où la seule conscience de ces lois et des obligations qui en découlent suffirait pour faire accomplir à chacun ses devoirs. Mais, comme le dit Rousseau : « A considérer humainement les choses, faute
« de sanction naturelle, les lois de la justice sont
« vaines parmi les hommes ; elles ne font que le bien
« du méchant et le mal du juste, quand celui-ci les
« observe avec tout le monde sans que personne les
« observe avec lui. » Et il ajoute : « Il faut donc des
« conventions et des lois pour unir les droits aux
« devoirs et ramener la justice à son objet (1). »

1. *Du contrat social*, l. II, chap. VI, de la loi.

Comparer Domat : « Les lois naturelles étant la justice
« même, elles ont une autorité naturelle sur notre raison,
« car elle ne nous est donnée que pour sentir la justice et la

Autrement dit, il faut superposer au droit naturel des règles munies de sanctions et dont l'ensemble forme le droit positif.

Cette réglementation doit être d'autant plus stricte que l'on veut davantage restreindre l'arbitraire de ceux qui sont chargés d'appliquer les lois et de sanctionner leurs ordres. De toute manière, en effet, des contestations naîtront entre les individus et il se produira des infractions aux règles du droit positif. Or, pour que ceux qui sont chargés d'en connaître au nom de la société aient des éléments d'appréciation suffisants, et tels surtout que pour une même situation donnée le plus grand nombre possible des personnes prises comme juges soient susceptibles de donner la même solution, il faut que le législateur détermine lui-même ces éléments en ne s'attachant qu'à des signes extérieurs facilement reconnaissables. Il y arrive d'une part par la théorie des preuves, de l'autre, par celle des présomptions légales.

Par la théorie des preuves, il indique aux juges quelles devront être les bases exclusives de sa con-

« vérité et nous y soumettre. Mais parce que tous les hommes n'ont pas toujours la raison assez pure pour reconnaître cette justice, ou le cœur assez droit pour y obéir, la police donne à ces lois une autre empire indépendant de l'approbation des hommes, par l'autorité des puissances temporelles qui les fait garder. » *Traité des lois*, chap. XI, n° 20. (Édition Rémy, *Œuvres complètes*, 1^{er} volume, p. 43.)

viction, et dès lors de sa sentence, lorsqu'il s'agit de rechercher toutes les circonstances d'événements passés relatifs au litige. Il ne laisse place à l'appréciation exclusivement personnelle qu'en désespoir de cause, sachant de quel poids pèse dans ces déductions, dont les conséquences mettent en jeu la vie, l'honneur ou la fortune d'une personne, la mentalité spéciale et l'état d'esprit momentané des magistrats. Et lorsqu'il estime que la complexité des éléments en cause est trop grande pour qu'il soit humainement possible d'arriver à une certitude, ou encore que la révélation de certains faits, ou une sanction erronée, causerait à l'état social un préjudice plus grand que l'absence de toute sanction, il interdit au juge de baser sa sentence sur les moyens ordinaires de preuve et il érige lui-même des présomptions légales.

Ces présomptions sont des conséquences que la loi fait découler arbitrairement de faits déterminés. Elle établit entre certaines circonstances des relations de causes à effet qui, d'ailleurs, se rencontrent presque toujours, et ne permet au juge d'en vérifier l'exactitude que dans des cas très rares. Raisonnant par induction, elle conclut du particulier au général, et c'est ce que Cujas exprimait en disant : *presumptio sumitur ex eo quod plerumque fit.*

Dès lors, plus n'est besoin de rechercher si la réalité correspond à la présomption : ce qui importe, c'est de savoir si les faits tombent sous le coup de

cette présomption car, dans l'affirmative, la sanction découle automatiquement de la loi même.

Mais, comme le dit M. Planiol, ce qui arrive *plerumque* n'arrive pas *semper* et lorsque les faits sont en contradiction avec la présomption légale, la loi se trouve consacrer une véritable iniquité, surtout lorsque cette présomption est irréfragable, soit en droit, soit en fait. Néanmoins, les chances d'erreur qu'elles contiennent ont paru moins considérables que celles qui résulteraient de l'arbitraire des juges. Placé entre deux maux, le législateur a choisi le moindre.

Aussi, dans les législations arrivées à un certain développement, les présomptions légales sont-elles nombreuses et se rencontrent-elles dans toutes les branches du droit. Par exemple, certaines personnes sont présumées inhabiles à gérer elles-mêmes leurs affaires (théorie des incapables) ; certains actes sont présumés faits en fraude de la volonté des contractants s'ils n'ont pas observé des formalités particulières (théorie du formalisme) ; certaines obligations sont présumées avoir été éteintes au bout d'un certain temps (théorie de la prescription ; les enfants nés pendant le mariage de leur mère sont présumés avoir pour père le mari de celle-ci (théorie de la paternité légitime), etc., etc.

Il s'ensuit donc que l'obligation où se trouve le législateur d'imposer aux juges, pour ne pas livrer

les justiciables au hasard de l'arbitraire, des méthodes uniformes destinées à dégager la vérité des faits complexes et embrouillés qu'ils ont à démêler, a pour conséquence fatale de priver parfois de sanction des obligations résultant du droit naturel, et, parfois aussi, de faire naître des liens de droit là où la conscience, livrée à elle-même, ne se reconnaîtrait pas débitrice.

Ainsi, par la force même des choses, les droits positifs sont condamnés à rester éternellement imparfaits et à n'atteindre jamais l'idéal vers lequel ils tendent : faire que ce qui est juste soit en même temps toujours équitable. Ils ne peuvent guère qu'aspirer à évoluer dans un juste milieu entre les deux dangers qui les menacent : une réglementation excessive qui risque de froisser à chaque instant la conscience individuelle des citoyens, ou l'arbitraire exagéré des juges qui rend incertaines les conséquences des lois. L'imperfection des moyens d'investigation des hommes, la nécessité où ils sont de ne tenir compte que des manifestations extérieures et tangibles des volontés, l'infinie complexité des rapports juridiques, et enfin la restriction du rôle du droit positif à la poursuite du seul intérêt social, font donc une vérité malheureusement toujours certaine de l'adage bien connu : Codifiez l'Équité et vous aurez la Justice.

Cette imperfection fatale des droits positifs a tou-

jours vivement frappé les juristes éminents de toutes les civilisations, et, toujours, ils ont tenté — avec un succès plus ou moins grand — d'en atténuer les conséquences. Ils se sentent poussés en cela par la tendance invincible de la conscience sociale à réaliser le droit tel qu'il résulte de la nature des choses.

Évidemment, presque toutes les législations ont consacré, dans des buts politiques, des iniquités révoltantes, et des juges, dans un intérêt personnel ou sous la pression du pouvoir, ont, de tout temps, rendu des arrêts en contradiction avec leur conscience et même avec la légalité. Mais ce sont là des accidents particuliers qui ne peuvent faire perdre de vue l'évolution certaine du droit vers un idéal d'équité.

Le développement merveilleux du droit romain pendant une douzaine de siècles, dont tous furent marqués par des troubles graves et des bouleversements politiques et économiques, en est une preuve convaincante. On sait, en effet, de quelle souplesse et de quelle énergie firent preuve les prêteurs pour humaniser les dispositions rigidelement étroites du droit civil primitif, qui avait restreint l'arbitraire des juges dans un formalisme étouffant, et comment ils y arrivèrent, notamment par des artifices de procédure.

De même, chaque peuple, selon son génie particulier et les exigences de son organisation politique, s'est toujours efforcé de réaliser une justice plus

large et plus généreuse, plus conforme surtout aux nécessités de la vie sociale. En un mot, si les moyens ont différé, le but est resté le même.

Dans notre droit actuel, par exemple, l'emploi des modes prétoriens serait en contradiction absolue avec tous les principes constitutionnels qui nous régissent. L'activité législative est l'apanage exclusif du Parlement et il n'est pas de jurisprudence, aussi solidement établie fût-elle, qui ne soit susceptible d'être abandonnée du jour au lendemain par ceux-là mêmes qui l'ont inaugurée et qui l'ont toujours respectée. C'est d'ailleurs ce qu'a décidé souverainement l'article 5 du Code civil qui abolit formellement pour l'avenir les anciens arrêts de règlement.

Nous ne voulons pas dire, à la vérité, que la jurisprudence a perdu toute influence sur le développement de nos institutions juridiques. Une telle affirmation méconnaîtrait absolument la réalité et nous verrons même, au contraire, dans le cours de cette étude, qu'elle détermine parfois des courants d'opinion assez puissants pour provoquer et rendre indispensables des réformes législatives. Mais, malgré tout, le magistrat français ne peut, comme le préteur romain, s'appuyer sur des artifices de procédure pour plier la loi écrite à toutes les nécessités de la pratique, par exemple, dénier l'action à un plaideur, même pour empêcher l'accomplissement d'une iniquité légale.

Certes, notre droit positif est ainsi privé d'un agent de progrès singulièrement actif et bien souvent son évolution se trouve paralysée par les difficultés inhérentes à toute réforme, même partielle, de notre législation. Mais il faut bien reconnaître, que rien ne serait plus dangereux que la faculté laissée aux représentants du pouvoir judiciaire de modifier par leur seule autorité les effets des lois régulièrement adoptées par le pouvoir législatif; les garanties que les citoyens trouvent dans l'interprétation stricte des textes légaux connus de tous n'existeraient plus, et la société risquerait de retomber dans le même état d'incertitude et de trouble chronique dont l'apparition des droits positifs l'a fait sortir.

Il est donc bon, pour ne pas dire indispensable, que les juges respectent les dispositions légales dans leur esprit comme dans leur lettre, même lorsqu'ils sont convaincus qu'elles sont néfastes, même quand ils ont constaté qu'elles sont directement contre le but que s'est proposé le législateur. Dans ce cas, leur rôle doit consister seulement à éclairer celui-ci en faisant ressortir par leur rédaction toute l'iniquité forcée de leurs sentences.

En résumé, nous estimons avec Montesquieu que la séparation des pouvoirs est la condition nécessaire de la sécurité et du bon ordre publics et que mieux vaut une mauvaise loi, susceptible après tout d'être modifiée à tout instant, que des mœurs judi-

ciaires qui entretiendraient l'incertitude parmi les justiciables et dont le développement finirait par paralyser et rendre illusoire le contrôle logique des représentants de la nation.

Ne pouvant donc régler à leur guise les effets des lois, c'est par d'autres moyens — en assouplissant, mais sans les violer, les formules légales pour leur faire rendre le maximum de leurs conséquences possibles et en témoignant d'une compréhension chaque jour plus large des répercussions juridiques résultant des rapports sociaux — que la doctrine et la jurisprudence françaises, obéissant à la loi générale dont nous parlions tout à l'heure, sont arrivées à faire progresser de lui-même notre droit positif. Or, parmi les théories juridiques qui permettent et activent cette évolution, il en est une qui joue un rôle assez considérable, quoique peu apparent, et que le quasi-silence du code a douée d'une élasticité merveilleuse dont la jurisprudence a su tirer le parti le plus heureux : nous voulons dire la théorie des *obligations naturelles* dont l'étude est l'objet de ce modeste essai.

Cette théorie, du reste, n'est pas particulière à notre droit national et nous allons essayer de prouver au contraire, en recherchant son fondement objectif, qu'elle est une conséquence fatale des imperfections des droits positifs et, dès lors, qu'elle doit se retrouver chez tous les peuples et dans tous les temps.

II

Fondement objectif des obligations naturelles et des devoirs juridiques complètement privés de sanction

C'est par la conscience que nous sont révélés les liens de droit qui dérivent des rapports nécessaires qui existent entre les hommes et aussi par conséquent les devoirs qui en résultent et que nous appellerons pour cette raison *devoirs juridiques*.

Mais la conscience, développée successivement par le sentiment de la solidarité humaine, par l'influence des croyances animistes et surtout par l'action des droits positifs et de leurs sanctions, suscite encore en nous la notion d'autres devoirs envers nos semblables : les *devoirs moraux*.

Alors que les premiers ont leur source dans les rapports juridiques antérieurs ou permanents qui se sont établis entre les parties, les seconds, au contraire, naissent directement dans la conscience. Ils nous poussent à accomplir certaines prestations en faveur, non plus de créanciers strictement déterminés, mais d'individus quelconques. Dès lors, ces prestations, ne s'appuyent plus sur des rapports antérieurs de personne à personne, n'ont pas de cause juridique : leur accomplissement a simplement pour but de réparer dans une certaine mesure l'injustice

du sort. En un mot, elles ne constituent plus une libération mais un acte de solidarité humaine.

De la différence de nature de ces deux sortes de devoirs, il résulte logiquement que les devoirs juridiques sont entièrement du ressort du droit positif qui doit autant que possible en imposer l'exécution à tous, alors que les devoirs moraux, qui ne constituent pas des liens de droit, échappent à son autorité, sinon à son contrôle, et ne peuvent relever que de la conscience individuelle. Comme le dit très justement M. Laurent, ce principe découle de la séparation qui existe entre la morale et le droit, la morale et les devoirs qui s'y rattachent appartenant au for de la conscience, tandis que le droit a pour domaine le for extérieur.

Du reste, une raison pratique d'une importance capitale suffirait, à elle seule, à faire rejeter les devoirs moraux du domaine du droit positif : Celui-ci a pour but de régler les rapports des hommes entre eux et il y arrive en munissant de sanctions les obligations qu'il reconnaît ou qu'il impose. Or, les devoirs moraux, par leur nature, ne sont pas rationnellement susceptibles d'une coercition extérieure, ce qui les rend incapables d'être sanctionnés à l'aide d'une contrainte quelconque (1) :

1. Cette impossibilité — d'ailleurs signalée de tous temps par les moralistes et les juristes — (V. surtout Laurent, t. 17, nos 2, 3, 4, 5 et 6) de sanctionner par la contrainte les

Les devoirs moraux restent donc en dehors du droit positif, mais, en outre, nous avons déjà vu que les devoirs juridiques n'étaient pas tous sanctionnés par la loi. Qu'arrivera-t-il donc si les particuliers qui s'en sentent tenus veulent se libérer malgré que leurs créanciers ne peuvent les y contraindre?

La conduite du droit positif à leur égard sera forcément différente suivant les causes qui l'ont empêché de les sanctionner.

Lorsque ce défaut de sanction provient de ce que le droit positif a estimé que son intervention serait plus dangereuse pour l'ordre social que les querelles possibles résultant de l'inexécution de ces devoirs par leurs débiteurs, il a évidemment tout intérêt à laisser ces derniers accomplir volontairement

devoirs moraux n'a pas pour corollaire que les devoirs juridiques sont toujours susceptibles d'une coercition extérieure *directe*. Ainsi, on ne peut obtenir l'exécution des obligations de faire que par des moyens de contrainte indirects, par exemple, des dommages-intérêts ou des astreintes, c'est-à-dire en punissant les défaillants sans pouvoir les forcer à s'exécuter.

Du reste, il ne faudrait pas prendre le mot « rationnellement », dont nous nous sommes servi après MM. Aubry et Rau (t. IV, § 297), dans un sens trop strict car une telle interprétation nous conduirait à un cercle vicieux : en effet, dans la plupart des cas, des devoirs juridiques n'ont pas été civilement sanctionnés, ou ont perdu cette sanction, précisément parce qu'elles n'ont pas paru aux législateurs susceptibles d'être « rationnellement » sanctionnées.

leur obligation puisque, ainsi, la conscience sociale est satisfaite sans qu'ait été couru le risque de troubler l'ordre public par des sanctions maladroites.

Rentrent dans cette catégorie les devoirs dont on ne peut déterminer l'existence et la quotité que d'une manière générale, sans pouvoir en préciser les cas d'application, parce que leur caractère juridique dépend de circonstances complexes que, seuls, dans chaque cas particulier, les intéressés peuvent saine-ment apprécier. Tels sont les devoirs alimentaires envers des parents autres que les plus proches, les devoirs stricts de reconnaissance pour services rendus, ceux d'indemniser les victimes de dommage en dehors des cas prévus par la loi, etc...

Mais lorsque le défaut d'intervention provient de la nécessité où se trouve le droit positif de sacrifier certains cas isolés à des mesures d'ordre général, il y a lieu d'établir une distinction :

Ou bien l'exécution volontaire des devoirs juridiques ainsi sacrifiés est sans influence sur la nécessité pour les sujets d'observer la règle arbitraire posée par la loi, ou bien, au contraire, elle contrecarre absolument le but poursuivi par le législateur.

Dans le premier cas, il va sans dire que le droit positif verra avec plaisir l'exécution du devoir juridique ; dans le second, il la combattra en la privant de tout effet.

A la première catégorie appartiennent ou peuvent

appartenir les devoirs juridiques en contradiction avec certaines présomptions légales, celles par exemple, qui supposent que la chose jugée l'a été justement, que le créancier qui est resté un certain temps sans agir contre son débiteur a été payé, que le serment décisoire prêté est sincère, enfin, que certaines personnes n'ont pu donner un consentement réfléchi aux contrats qu'elles ont passés.

Font partie de la seconde les devoirs juridiques nés en dehors des formalités voulues par la loi et telles que si celle-ci laissait produire des effets aux devoirs juridiques nés en dehors d'elles, ces formalités utiles au bon ordre social ne seraient jamais observées : Tels sont, en droit français, — car ces formalités arbitraires, varient naturellement avec chaque législation — les devoirs juridiques qui naissent d'une donation irrégulière, d'un contrat de prêt usuraire, de contre-lettres à des cessions d'office, de la paternité libre en dehors du mariage et d'une reconnaissance expresse, etc., etc... Si la loi, en effet, confirmait l'exécution des débiteurs de ces devoirs, les donateurs ne prendraient plus la peine d'observer les formalités de l'article 931 du Code civil, le taux légal de l'intérêt contractuel serait sans cesse dépassé, l'intervention de la chancellerie dans les ventes d'offices serait illusoire et les inconvénients, peut-être fictifs, de la recherche de la paternité reflleuriraient de plus belle. En un mot, le droit positif, protecteur de

l'ordre public, a tout intérêt à ce que les devoirs juridiques nés ainsi malgré lui ne soient pas exécutés, par suite de leur déplorable répercussion sociale, et c'est pourquoi il doit rendre cette exécution précaire en ne la confirmant pas et en laissant les parties contrevenantes sous la perpétuelle menace d'un changement de volonté. Et si, à la vérité, quelques-uns parmi ces créanciers ainsi sacrifiés sont dignes de commisération, par exemple, le donataire de bonne foi en vertu d'un acte nul et surtout l'enfant naturel non reconnu, ils ne peuvent guère rendre responsable de leur sort que l'impuissance des droits positifs à réaliser l'équité.

Ce n'est donc pas à une cause accidentelle qu'il faut attribuer la présence dans certaines législations de devoirs juridiques incomplètement sanctionnés ou dont l'exécution ne peut donner lieu à un paiement et, quelquefois même, à une libéralité. Il y a là une nécessité naturelle qui réside dans le fondement objectif que leur constitue l'impossibilité où sont et seront toujours les droits positifs de concilier pleinement les données juridiques de la conscience avec l'utilité sociale (1).

I. Comparer Démolombe, *op. cit.*, t. 27, n° 34 : Après avoir reproduit la définition des obligations naturelles de Pothier, « il ajoute : « Mais alors, comment se fait-il que le législateur « n'ait pas muni d'une action des obligations dont la cause « semble si respectable et si légitime? — Ah ! c'est qu'elles

Ainsi donc, quels que soient les devoirs juridiques sacrifiés pour des raisons qui varient avec le caractère général de l'organisation de chaque peuple, cette nécessité où se trouvent toutes les législations de laisser certains de ces devoirs incomplètement sanctionnés, ou même d'en prohiber totalement l'exécution, a pour conséquence qu'il ne peut y avoir de droit positif sans que l'on y retrouve au moins les

« ont aussi ce caractère qu'il est très difficile, ou plutôt
« presque impossible de les reconnaître, subordonnées qu'elles
« sont à des circonstances de fait, qui dépendent d'une appré-
« ciation toute personnelle de la part de celui qui peut en
« être tenu. De sorte que le législateur serait tombé dans
« un ordre de choses impraticable, s'il avait permis que l'on
« se mît à la recherche de ces sortes d'obligations par les
« moyens ordinaires de preuve. »

Voir également : Colmet de Santerre, *op. cit.*, t. V.
n° 174 *bis*, IV : Après avoir exposé les effets des obligations
« naturelles, il ajoute : « Ces effets constatés, il devient assez
« difficile de comprendre comment la loi civile aura pu recon-
« naître que certains faits produiraient des obligations sans
« munir ces obligations de la sanction ordinaire, qu'il y
« aurait parmi les engagements civilement reconnus une
« sorte de hiérarchie, si bien que tous étant valables, quel-
« ques-uns seraient cependant moins puissants que les autres.
« On peut néanmoins concevoir qu'une obligation appar-
« tienne à cette classe moins bien traitée par le législateur,
« quand elle est entachée de quelque imperfection, assez
« grave pour que le créancier ne puisse jouir des voies de
« contrainte ordinaires, assez légère toutefois pour que
« l'engagement ne soit pas absolument considéré comme non
« avenu. »

trois catégories suivantes de devoirs juridiques :

La première comprend ceux qui sont complètement sanctionnés et qui deviennent dès lors des obligations civiles ;

La seconde comprend ceux que le droit positif ne sanctionne pas mais dont il autorise et confirme l'exécution : ce sont nos obligations naturelles ;

La troisième, enfin, se compose des devoirs juridiques qui ne peuvent produire aucun effet ou seulement ceux dont sont susceptibles les devoirs moraux.

Mais si certains devoirs juridiques deviennent des obligations civiles, il ne s'ensuit pas que toutes les obligations civiles soient des devoirs juridiques. Parfois, pour des raisons diverses, le droit positif sanctionne des liens de droit dont la conscience ne se reconnaît pas débitrice, par exemple, lorsqu'elle force un débiteur imprudent à payer deux fois. Cependant, les obligations civiles sont, en même temps, le plus souvent, des devoirs juridiques, et c'est pour exprimer cette idée que de nombreux jurisconsultes disent que ces obligations sont à la fois civiles et naturelles (1).

1. Comp. Aubry et Rau, t. IV, n° 297. 1° « Les obligations
« civiles sont d'ordinaire fondées sur une cause juridique,
« dont l'existence et l'effet obligatoire se comprennent indé-
« pendamment de la disposition du droit positif qui en forme
« la sanction ; et, quand il en est ainsi, on peut dire qu'elles
« sont tout à la fois naturelles et civiles. »

Pour nous, nous n'emploierons jamais cette expression car nous réservons exclusivement le terme « d'obligation naturelle » aux obligations intermédiaires entre les obligations civiles et celles qui ne peuvent recevoir aucune exécution à titre onéreux.

PREMIÈRE PARTIE

FONDEMENT POSITIF DES OBLIGATIONS NATURELLES EN DROIT FRANÇAIS

CHAPITRE PREMIER

Les Obligations naturelles et le Code civil.

Le fondement positif de la théorie des obligations naturelles en droit français réside presque uniquement dans le Code civil. Mais comme on n'y trouve qu'une seule disposition d'ordre général qui n'a fait, pour ainsi dire, qu'homologuer la théorie alors en vigueur, nous devons rechercher tout d'abord quelle était cette théorie. Pour ce faire, nous reproduirons simplement, après un bref exposé de la question en droit romain, la doctrine dominante des grands jurisconsultes de notre ancien droit et de ceux qui participèrent à la rédaction du Code.

SECTION I

Les obligations naturelles en droit romain.

La théorie des obligations naturelles paraît y avoir été dégagée pendant la période classique, surtout pendant le cours des deux premiers siècle de notre ère.

Les jurisconsultes romains s'étaient depuis longtemps rendu compte des défauts de leurs institutions juridiques et de l'effet moral que la répétition de certaines iniquités, provenant surtout de la rigueur du formalisme, pouvait avoir sur le peuple. Aussi, les magistrats chargés de dispenser la justice s'ingénierent-ils à la rendre plus humaine et plus souple et à diminuer la cruelle exactitude de l'adage bien connu : *Summum jus, summa injuria*.

On sait quelle portée immense eurent les réformes prétoriennes rendues possibles par les lois *Æbutia* et *Julia*. En usant de leur *imperium* pour donner ou dénier l'action aux demandeurs, les magistrats pouvaient éviter des applications manifestement funestes du *vetus jus civile* et même redresser dans une certaine mesure les iniquités déjà consommées. Ainsi, presque dès le début de la procédure formulaire, ils refusent constamment l'action en répétition pour défaut de cause dans le paiement lorsqu'il leur apparaissait qu'à défaut de cause civile, il existait au

moins une cause naturelle, et que si la prestation accomplie n'était peut-être pas un paiement, elle pouvait encore moins être considérée comme une libéralité.

Dès lors, la notion de l'existence en droit positif d'obligations autres que les obligations civiles (ou prétoriennes), c'est-à-dire de liens juridiques dépourvus de sanction mais non de tout effet, se précisa chaque jour de sorte que le jurisconsulte Julien pouvait écrire qu'il n'y a pas obligation seulement lorsque le créancier peut contraindre le débiteur, mais encore lorsque ce qui a été payé ne peut être répété(1).

Ainsi, comme le dit M. Girard, « à côté des obligations véritables et complètes, à la fois civiles et « naturelles, on en a reconnu d'autres qui n'étaient « pas civiles mais qui étaient naturelles, qui ne donnaient pas le droit d'intenter des actions, mais qui « avaient pourtant une existence juridique, qui différaient sous ce rapport du simple devoir moral « dont l'exécution est une donation, tandis que la « leur est paiement, et, par un phénomène terminologique qui est très fréquent, on en est arrivé à les

1. D. 46-1 De fidejus. 16, 4. « Naturales obligationes non eo solo aestimantur, si actio aliqua earum nomine competit, verum etiam cum soluta pecunia repeti non potest : nam licet minus proprie debere dicantur naturales debitores, per abusionem intellegi possunt debitores et, qui ab his pecuniam recipiunt, debitum sibi repetisse. »

« désigner par excellence du nom indiquant le trait
« qui leur était commun avec les obligations vérita-
« bles (1). »

Certaines de ces obligations naturelles tiraient leur origine de particularités politiques spéciales au droit romain et n'ont plus aujourd'hui de raison d'être. Donnaient naissance à ces obligations : les contrats des esclaves passés soit avec leur maître, soit avec des tiers ; les contrats formés entre le paterfamilias et les personnes en sa puissance ; les dettes des personnes frappées de *capitis deminutio* ; enfin, dans l'opinion dominante, les simples pactes (2).

Les autres obligations naturelles, au contraire, tenaient à ces causes permanentes (3) dont nous avons parlé et que l'imperfection des moyens d'investigation dont les hommes sont doués ne permettront, sans doute, jamais de faire entièrement disparaître. On peut relever parmi elles : celles qui grevaient

1. M. Girard conteste, en effet, que ces pactes non munis d'action, soit parce qu'ils n'étaient pas revêtus de la forme prescrite (*stipulatio, in jure cessio*, etc.), soit parce qu'ils ne faisaient pas partie des conventions obligatoires à titre de contrats non formels ou de pactes légitimes ou prétoriens, aient pu donner naissance à des obligations naturelles. Il ne l'admet que pour le pacte d'intérêts duquel on pourrait dire, d'ailleurs, qu'il n'était pas un *pactum nudum*. *Manuel élémentaire du droit romain*, p. 625 à 630.

2. Entre autres : les présomptions légales, les règles de forme, les diverses prescriptions, etc.

3. *Ibid.* p. 626.

l'impubère engagé sans l'auctoritas de son tuteur, même lorsqu'il n'avait pas profité de l'acte ainsi passé; celle du mineur de 25 ans qui avait obtenu l'*integrum restitutio* ou qui s'était engagé sans le consensus de son curateur; celle du fils de famille qui avait contracté un prêt en dépit du S. C. macédonien (1); enfin, peut-être, celle du débiteur absous à tort par le juge et celle de celui qui a prescrit (2).

Quant aux effets des obligations naturelles, ils étaient assez variables. « Ce qu'on peut en dire de « plus général en prenant le maximum et le minimum, nous dit M. Girard, c'est qu'elles ne donnent « jamais d'action et qu'elles donnent toujours le « droit de conserver ce qui a été payé. » Du reste, cette *soluti retentio* était possible même lorsque le débiteur s'était exécuté par erreur.

SECTION II

Les obligations naturelles en droit français.

Voici maintenant comment Pothier exposait la la théorie de notre ancien droit : (3)

1. M. Girard nie qu'il y ait eu une obligation naturelle à la charge de la femme qui a désobéi au S. C. Velleien et à la charge du prodigue interdit. Par contre, il considère comme civile celle du débiteur qui a profité du bénéfice de compétence pour la partie remise de sa dette et qui revient à meilleure fortune.

2. *Contra.* Girard, p. 629.

3. *Traité des obligations*, t. I^{er}.

« 191. — ... Il nous reste à traiter... des obligations
« naturelles. — Les principes de notre droit sont à
« cet égard, différents de ceux du droit romain.

« On appelait dans le droit romain obligation na-
« turelle celle qui était déstituée d'action, c'est à-dire
« qui ne donnait pas à celui envers qui elle était
« contractée le droit d'en demander en justice le
« paiement. — Telles étaient toutes celles qui nais-
« saient des simples conventions, qui n'étaient revê-
« tues ni de la qualité de contrat, ni de la forme de
« la stipulation.

« Ces obligations étaient très favorables : *Quid*
« *enim tam congruum fidei humanæ, quam ea quæ*
« *inter eos placuerunt servare* ? Si elles étaient des-
« tituées d'action, ce n'était que par une raison tirée
« de la politique des patriciens qui, pour leur inté-
« rêt particulier, avaient jugé à propos de faire dé-
« pendre le droit d'action des formules, dont ils
« avaient seuls la connaissance dans les premiers
« temps, afin d'obliger les plébéiens à avoir recours
« à eux dans leurs affaires et de les tenir par là dans
« leur dépendance. C'est pourquoi, à cela près qu'el-
« les étaient déstituées d'action, elles avaient tous les
« autres effets que peut avoir une obligation civile.
« Non seulement le paiement de ce qui était dû par
« une obligation purement naturelle était un paie-
« ment valable, et non sujet à répétition, mais, sui-
« vant les principes du droit romain, je pouvais,

« contre l'action de mon créancier, opposer la com-
« pensation de ce qu'il me devait de son côté par
« une obligation purement naturelle. Suivant les
« mêmes principes, des fidéjusseurs pouvaient con-
« tracter une obligation civile qui accédât à une obli-
« gation purement naturelle, et une obligation pure-
« ment naturelle pouvait servir de matière à une
« novation en une autre obligation civile.

« 192. — Selon les principes de notre droit fran-
« çais, qui n'a pas admis la distinction du droit ro-
« main entre les simples pactes et les contrats, ces
« obligations naturelles du droit romain sont, dans
« notre droit, de véritables obligations civiles.

« Celles qu'on peut appeler dans notre droit obli-
« gations purement naturelles sont:

« 1^o Celles pour lesquelles la loi dénie l'action, par
« rapport à la défaveur de la cause d'où elles procè-
« dent. Telle est la dette due à un cabaretier pour
« dépenses faites par un domicilié du lieu dans son
« cabaret. (Coutume de Paris, art. 128.)

« 2^o Celles qui naissent des contrats des person-
« nes qui, ayant un jugement et un discernement
« suffisants pour contracter, sont néanmoins, par la
« loi civile, inhabiles à contracter. Telle est l'obli-
« gation d'une femme sous puissance de mari, qui a
« contracté sans être autorisée.

« 193. — Ces obligations qui naissent d'une cause
« improuvée par les lois, ou qui ont été contractées

« par des personnes à qui la loi ne permet pas de
« contracter, n'auraient pas eu, par le droit romain
« même, le nom d'obligations naturelles : c'est pour-
« quoi je ne pense pas qu'elles doivent avoir parmi
« nous les effets que le droit romain donnait aux
« obligations purement naturelles.

« Par exemple, un cabaretier, ne doit pas être
« admis à opposer contre l'action de son créancier,
« ce que ce créancier lui doit pour dépenses faites
« en son cabaret : le débiteur d'une femme ne peut,
« contre l'action de cette femme, opposer la com-
« pensation de ce que cette femme lui doit par un
« contrat qu'elle a fait avec lui, étant sous puissance
« de mari, et sans être autorisée ; si ce n'est que
« le contrat eût tourné au profit de cette femme.

« 194. — Pareillement des fidéjusseurs ne s'obli-
« gent pas valablement envers un cabaretier pour
« une dette de cabaret : car la défaveur de la cause
« de la dette, qui fait dénier l'action au cabaretier,
« milite également, à l'égard des fidéjusseurs, comme
« à l'égard du principal obligé.

« Lorsque c'est la seule qualité de la personne qui
« a porté la loi à annuler l'obligation, comme lors-
« qu'une femme sous puissance de mari s'est obligée
« sans être autorisée, il y aurait plus de raison de
« douter si l'action devrait être déniée contre les
« fidéjusseurs ; car c'est par une raison qui est per-
« sonnelle à la femme, que la loi dénie l'action con-

« tre elle. Néanmoins il faut décider que l'obliga-
« tion des fidéjusseurs n'est pas plus valable que
« celle de la femme : car la loi rendant nulle celle
« de la femme, elle ne subsiste aucunement, si ce
« n'est dans le for de la conscience : la loi civile la
« méconnaît et la déclare nulle, et par conséquent,
« elle ne peut pas être un sujet suffisant auquel puis-
« sent accéder d'autres obligation. Si, suivant les
« principes du droit romain, des fidéjusseurs peu-
« vent accéder à une obligation naturelle, c'est que
« les obligations naturelles n'étaient pas des obliga-
« tions que la loi improuvât et qu'elle déclarât nulles,
« elles étaient seulement destituées d'action. Mais
« les lois romaines décident que des fidéjusseurs ne
« peuvent accéder à des obligations que la loi ré-
« prouve et annule. C'est sur ce principe qu'elles
« décident que des fidéjusseurs ne peuvent s'obliger
« valablement pour une femme qui se serait obligée
« contre la prohibition du S. C. Velleien, *quia totam*
« *obligationem Senatus improbat*. Par la même raison,
« on doit décider que des fidéjusseurs ne peuvent
« accéder à l'obligation qu'une femme mariée a con-
« tractée sans être autorisée, ni à toutes les autres
« obligations qui ne sont appelées obligations pure-
« ment naturelles que parce qu'elles sont improu-
« vées par la loi civile. C'est aussi l'avis de Lebrun.
« (*Traité de la Communauté*, liv. II, ch. I, sect. V,
« n° 17.)

« 195. — Le seul effet de nos obligations purement
« naturelles est que lorsque le débiteur a payé volon-
« tairement, le paiement est valable, et n'est pas
« sujet à répétition, parce qu'il a eu un juste sujet
« de payer; savoir, celui de décharger sa conscience.
« Ainsi, on ne peut pas dire qu'il a été fait *sine causâ* :
« d'où il suit qu'il ne peut y avoir lieu aux actions
« qu'on appelle *condictio sine causâ, et condictio in-*
« *debiti*.

« Observez néanmoins que pour que le paiement
« fait par une femme, d'une dette qu'elle a contractée
« sans l'autorité de son mari, soit valable, il faut ou
« qu'elle l'ait fait en viduité, ou qu'elle l'ait fait avec
« l'autorité de son mari, si elle était encore sous sa
« puissance, car en ce cas, elle n'est pas plus capa-
« ble de payer sans l'autorité de son mari, que de
« contracter.

« 196. — Nous avons parlé jusqu'à présent des
« obligations que la défaveur de leur cause, ou l'in-
« habilité civile de la personne qui les a contractées,
« rend obligations purement naturelles. Une obli-
« gation civile, lorsque le débiteur a acquis contre
« l'action qui en résulte, quelque fin de non-recevoir,
« *putà*, par l'autorité de la chose jugée, ou du ser-
« ment décisoire, ou par le laps du temps requis par
« la prescription, peut aussi être regardée comme obli-
« gation purement naturelle, tant que la fin de non-
« recevoir subsiste, et qu'elle n'est pas couverte...

« 197. — On ne doit pas confondre les obligations
« naturelles dont nous avons parlé dans ce chapitre,
« avec les obligations imparfaites dont il a été parlé
« au commencement de ce traité. Celles-ci ne don-
« nent aucun droit à personne contre nous, même
« dans le for de la conscience. Par exemple, si j'ai
« manqué de rendre à mon bienfaiteur un service
« que la reconnaissance m'obligeait à lui rendre, ce
« qu'il souffre de ce que j'ai manqué à ce devoir ne
« le rend pas pour cela mon créancier, même dans le
« for de la conscience. C'est pourquoi s'il me devait
« une certaine somme, pour laquelle je n'aurais plus
« d'action contre lui, parce que ma créance serait
« prescrite, il ne laisserait pas d'être obligé, dans le
« for de la conscience, de me payer, sans qu'il pût
« rien compenser de ce qu'il a souffert de mon ingra-
« titude. Au contraire, les obligations naturelles,
« dont nous avons traité dans ce chapitre, donnent
« à la personne envers qui nous les avons contrac-
« tées, un droit contre nous, non pas, à la vérité,
« dans le for extérieur, mais dans le for de la cons-
« cience. C'est pourquoi, si j'ai fait une dépense de
« 100 livres dans un cabaret du lieu de mon domi-
« cile, ce cabaretier est vraiment mon créancier de
« cette somme, non dans le for extérieur, mais dans
« le for de la conscience ; et si j'avais de mon côté
« une créance de pareille somme contre lui qui fût
« prescrite, il pourrait dans le for de la conscience,

« se dispenser de me la payer, en la compensant avec
« celle qu'il a contre moi. »

Ainsi, notre grand jurisconsulte, négligeant les causes profondes de l'existence objective et fatale de ces obligations dans toutes les législations, oppose les principes de notre droit à ceux du droit romain et, parce qu'il constate que nombre d'obligations naturelles sont maintenant devenues civiles, il assigne arbitrairement à celles qui n'ont pas bénéficié de ce changement des effets réduits. Cependant, il considère bien les obligations naturelles comme un lien juridique car elles donnent, dit-il, « un droit » au créancier « non pas à la vérité dans le for extérieur, mais dans le for de la conscience » et il les différencie nettement des devoirs moraux qu'il appelle obligations imparfaites.

Sauf d'Argentré et Loysel, qui la trouvaient subtile et superflue, la plupart des jurisconsultes de notre ancien droit (Claude de Ferrière et Argou, Dunod, Domat, etc...) faisaient la même distinction et reconnaissaient à peu près les mêmes effets à nos obligations.

Aussi, lors de la rédaction du Code, la question ne fut-elle même pas discutée. Bigot-Préameneu, dans son *Exposé des motifs* (1) reproduisit presque mot pour mot le chapitre précité de notre grand juriste

1. Fenet, t. XIII, p. 339.

et le tribun Jaubert (1) le paraphrasa. C'est donc là théorie de Pothier et celle, presque analogue, quoique plus large, de Domat, qui doivent servir de commentaire à l'article 1235 du Code civil dont voici le texte :

Article 1235 : « Tout paiement suppose une dette, ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition.

La répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées. »

Quelques autres articles intéressent encore notre matière, mais nous trouvons plus pratique de les étudier en leur temps (2).

1. Fenet, t. XIII, p. 264.

2. Sur l'article 349 où l'on trouve encore les mots « obligation naturelle », V. Baudry-Lacantinerie et Barde, t. II, p. 661, note 1.

CHAPITRE II

Caractères des Obligations naturelles.

Nous possédons maintenant les éléments nécessaires pour rechercher, en nous appuyant sur des bases solides au point de vue positif, les caractères auxquels on reconnaît en pratique les obligations naturelles de l'article 1235.

Cette détermination, en effet, est indispensable pour que l'on puisse assigner aux prestations effectuées de bonne grâce (ou aux engagements des parties) les effets qu'elles doivent légalement produire.

Toute prestation à pour but d'effectuer soit un paiement, soit une libéralité.

Celui qui accomplit un paiement ne diminue en rien son patrimoine puisque l'on entend par ce terme l'ensemble de son actif et de son passif ; il a simplement réalisé de bonne grâce une opération à laquelle il pouvait être contraint.

Au contraire, celui qui aliène à titre gratuit se dé-

pouille irrévocablement d'une partie de sa fortune alors que rien ne l'y forçait. Ce faisant, il diminue le gage général de ses créanciers (art. 2092, Code civ.) et il compromet l'accomplissement d'autres devoirs juridiques nés ou éventuels, tels que l'entretien de sa famille, l'éducation de ses enfants et l'aide alimentaire dont pourraient avoir besoin ses proches parents. Enfin, il amoindrit sa situation personnelle et risque d'augmenter le nombre des déclassés dont l'activité est parfois si dangereuse.

On conçoit donc la légitimité de l'intervention sociale qui aura pour but de subordonner la validité des donations à l'exécution des devoirs juridiques, intervention qui se traduit dans notre droit positif par un ensemble de mesures qui régissent la forme et l'effet des libéralités.

D'autre part, tout paiement suppose une dette (art. 1235), ce qui a pour corollaire qu'une prestation ne peut être considérée comme un paiement que si elle a pour cause une obligation préexistante du débiteur et non pas seulement un devoir moral ou une simple intention gracieuse. C'est donc bien la cause d'une prestation (paiement ou libéralité) qui constitue le critérium d'après lequel doivent être déterminés les effets qu'elle est susceptible de produire.

Or, si tous les devoirs juridiques des hommes étaient sanctionnés, rien ne serait plus commode que

de découvrir la cause d'une prestation. Le bénéficiaire pouvait-il en exiger l'accomplissement ? Dans ce cas, c'était un créancier et le débiteur a fait un paiement. Nulle contrainte n'était-elle possible ? dès lors, il s'agissait simplement d'une donation.

Mais, par suite de l'existence des obligations naturelles, la possibilité d'une contrainte de la part du créancier ne constitue plus un critérium suffisant puisque pas plus que les devoirs moraux, elles ne sont munies d'action.

Il importe donc de rechercher les caractères propres des obligations naturelles de façon à les distinguer tant des devoirs moraux et des obligations civiles que des devoirs juridiques dont la loi prohibe toute exécution.

Ces caractères nous paraissent être les suivants :

1° Pour qu'une obligation soit naturelle, il faut évidemment, tout d'abord, qu'elle soit une obligation. c'est-à-dire qu'elle ait son fondement dans un devoir juridique et non dans un devoir moral ressortissant de la seule conscience individuelle ;

2° Il faut, en outre, que le devoir juridique qui lui a donné naissance ne soit pas sanctionné civilement par le législateur ;

3° Enfin, que le droit positif ne lui ait pas refusé pour des raisons quelconques, explicitement ou implicitement, les effets réduits qui découlent de notre article.

Nous allons examiner successivement ces trois conditions et rechercher si elles sont nécessaires et suffisantes pour constituer un critérium commode et juste des obligations naturelles en droit français.

A. — *L'obligation naturelle doit avoir pour fondement un devoir juridique.*

On sait qu'il existe entre les hommes des rapports nécessaires dont l'effet est de créer entre eux des liens de droit, c'est-à-dire de constituer les uns débiteurs des autres par rapport à un objet quelconque. Les devoirs juridiques qui en naissent s'opposent aux devoirs moraux, dont la cause se trouve non plus dans la nature des choses, mais seulement dans la conscience.

Ainsi, par définition, les devoirs juridiques ont leur fondement dans un rapport juridique antérieur qui peut avoir été momentané ou être permanent.

Il est momentané s'il ne crée entre ses deux sujets qu'un lien de droit accidentel et qui doit disparaître pour toujours quand les obligations qui en résultent sont éteintes. Tels sont ceux, par exemple, qui ont pour objet la conclusion d'une vente ou de tout autre contrat.

Il est permanent lorsqu'il existe par le fait même de l'existence des sujets, par exemple, lorsqu'il est constitué par des liens de famille.

A la vérité, dans les deux cas, c'est bien la conscience qui pousse chacun à faire son devoir, mais dans l'un, on le fera en vertu d'une force extérieure, dans l'autre, on ne s'y soumettra que pour des raisons essentiellement subjectives. Dans l'un, la conscience stimule la volonté de se libérer, dans l'autre, elle crée elle-même un devoir.

De cette différence fondamentale d'origine, découlent des conséquences importantes :

1° Les devoirs juridiques, au contraire des devoirs moraux, relient toujours des personnes déterminées.

En effet, tout devoir juridique a forcément comme sujets ceux-là mêmes entre qui s'est formé le rapport qui lui a donné naissance, ou leurs ayants droit. Le débiteur d'un devoir moral, au contraire (hors le cas où c'est un rapport antérieur, mais non juridique, qui a donné naissance à ce devoir), ne connaît pas toujours le bénéficiaire de son sacrifice. Ainsi, s'il connaît les personnes envers lesquels il s'estime tenu d'un devoir de reconnaissance, il ignore parfois celles auxquelles il fait la charité. Ce n'est pas à X ou à Y qu'il a remis son aumône, c'est à un individu quelconque qui présentait l'aspect d'un malheureux ;

2° Seul, le devoir juridique suppose une dette et par conséquent un créancier et un débiteur, le devoir moral ne pouvant avoir que des bénéficiaires.

En effet, le devoir juridique n'est ainsi qualifié que parce qu'il constitue un lien de droit résultant de ce

que l'une des parties *doit* effectuer une prestation au profit de l'autre. Ainsi, en face de celui qui doit prêter se trouve celui qui doit recevoir, en face du débiteur se trouve le créancier.

Quand il s'agit, au contraire, d'un devoir moral, il ne peut y avoir de créancier mais seulement un bénéficiaire. Et cela est vrai non seulement si l'on considère un devoir d'humanité au sens large, le devoir de charité, par exemple, où la partie prenante est absolument indéterminée, mais encore lorsqu'il s'agit d'un devoir de reconnaissance ayant pour origine un rapport antérieur entre personnes déterminées (1).

Dans le premier cas, il est bien certain que le mendiant, ou l'individu ayant profité d'une charité, n'avait aucun droit à y prétendre à l'encontre d'une personne plutôt que d'une autre. Mais, même dans le second, quoique l'espèce soit plus délicate, nous ne croyons pas que le devoir qui, dans les circonstances courantes, naît à la charge du bénéficiaire d'un service, révèle l'existence d'un véritable lien de droit.

1. Comp. Colmet de Santerre, *op. cit.*, t. V, 174 *bis*, II. «... Pour qu'il y ait obligation, il faut que la nécessité à laquelle est soumise une personne ait pour corrélatif un droit chez une autre personne ; si ce corrélatif n'existe pas, si personne ne peut se prétendre créancier, il n'y a pas d'obligation dans la rigueur des termes du droit civil ; il peut exister une exigence de la loi morale, un devoir envers Dieu, mais aucune contrainte n'est possible au point de vue du droit positif. » V. également n° I *bis*, II et III.

En effet, si la prestation avait constitué une véritable dette, elle aurait été elle-même déterminée, sinon dans sa quotité, du moins dans sa valeur ou dans son espèce. C'est ce qui arrive toujours quand la cause de cette prestation est un devoir juridique, sanctionné ou non.

Ainsi, l'objet d'un contrat est toujours déterminé par les parties ; lorsqu'il s'agit d'une obligation légale, par exemple du devoir alimentaire envers un parent, la prestation a versée est déterminée au moins par les deux limites qui en bornent la quotité : la compétence du débiteur et les besoins urgents du créancier ; d'autre part, la nature de cette prestation est déterminée par ces mêmes besoins : elle consistera donc en une dation, soit de sommes d'argent, soit d'aliments et d'objets de première nécessité. Enfin, les obligations qui naissent des délits, des quasi-délits et des quasi-contrats ont pour objet la valeur du dommage subi.

Mais lorsqu'il s'agit d'un devoir de reconnaissance, si l'on peut dire à la vérité que l'importance de la prestation peut se déterminer par l'importance du service rendu, d'une part, et, de l'autre, par la compétence du débiteur, comment peut-on en déterminer la nature ? Comment saura-t-on, en outre, quand le débiteur sera libéré ? Comment un juge pourra-t-il l'arbitrer ?

On ne peut donc, même objectivement, considé-

rer un devoir moral comme une dette, ni par conséquent celui qui bénéficie de la délicatesse de la conscience du donataire comme un créancier (1).

B. — *Une obligation ne peut être naturelle que lorsque le devoir juridique qui lui a donné naissance n'est pas sanctionné par le droit positif.*

Cela va sans dire car, autrement, cette obligation ne serait plus naturelle mais civile. Mais cette distinction est utile à faire surtout lorsque l'obligation a été exécutée volontairement par le débiteur, car les effets de cette exécution varient avec le caractère civil ou naturel de l'obligation qui lui a donné naissance (2).

On sait déjà que le critérium qui permet de faire

1. Comparer Pothier, *op. cit.*, t. I, n° 1 : On appelle obligations imparfaites, les obligations dont nous ne sommes « comptables qu'à Dieu, et qui ne donnent aucun droit à « personne d'en exiger l'accomplissement : tels sont les de- « voirs de charité, de reconnaissance ; tel est, par exemple, « l'obligation de faire l'aumône de son superflu. Cette obli- « gation est une véritable obligation, et un riche pêche très « grièvement lorsqu'il manque à l'accomplir. Mais c'est une « obligation imparfaite parce qu'il n'en est comptable qu'à « Dieu seul : lorsqu'il s'acquitte de cette obligation, le pau- « vre à qui il fait l'aumône ne la reçoit pas comme une « dette, mais comme un pur bienfait, etc.. ». On sait que, pour nous, il est préférable de réserver le terme « obligation » aux devoirs juridiques.

2. V. *Infra* : Effets des obligations naturelles.

cette distinction réside dans la possibilité ou non d'une contrainte par le fait du créancier au moment du paiement volontaire de cette obligation, ou lorsque le créancier poursuit le débiteur. Tels devoirs juridiques, en effet, peuvent être alternativement des obligations civiles et des obligations naturelles selon la volonté de la loi ou le fait des parties.

C. — *Un devoir juridique ne peut servir de fondement à une obligation naturelle lorsque la loi, explicitement ou implicitement, en a prohibé l'exécution.*

Pour ne pas compromettre des mesures d'utilité générale qu'elle a édictées d'autre part, la loi entend parfois, non seulement refuser le droit d'action au créancier d'un devoir juridique, mais encore en rendre impossible le paiement volontaire. Or, l'article 1235 dispose que les obligations naturelles volontairement exécutées ne peuvent être répétées. Donc, toutes les fois qu'un paiement pourra être répété, quoique ayant été fait en vertu d'un devoir juridique, ce devoir juridique n'est pas susceptible de donner naissance à une obligation naturelle.

Dès lors, on devra rechercher en premier lieu si l'exécution d'un devoir juridique n'est pas prohibée d'une façon formelle par un texte déterminé, de telle sorte qu'elle puisse être répétée.

Mais l'absence d'une prohibition spéciale ne permet pas encore de déterminer exactement la portée de ce devoir dans le droit positif : Il faut, en outre, qu'il ne tombe pas sous le coup des articles 1131 et 1133 qui exigent que les obligations aient une cause licite, c'est-à-dire permise par la loi et non contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public. En effet, l'exécution de ces obligations est radicalement nulle et par conséquent, si elles ont été exécutées, elles sont sujettes à répétition.

Or, comme de ces deux textes — l'article 1235 et l'article 1131-1133 — ce dernier est incontestablement celui qui domine l'autre (art. 6 C. civ.), il en résulte, en cas de conflit, que la répétition devra toujours être admise, sans qu'on puisse jamais invoquer le caractère juridique de l'obligation exécutée.

C'est ce qu'expriment MM. Aubry et Rau lorsqu'ils disent que « ... les paiements... qui ont eu lieu en « vertu d'une clause contraire à la loi, à l'ordre public « et aux bonnes mœurs... donnent, en principe, ouverture à une action en répétition... sans qu'il y ait à « examiner s'ils ont ou non été dictés par l'intention « d'acquitter une obligation naturelle ou par le désir « de satisfaire à un sentiment d'équité, de conscience, « de délicatesse ou d'honneur. »

A la vérité, après avoir posé ce principe en termes généraux, ces auteurs y admettent une exception dont la légitimité a fait l'objet de très vives controverses :

« Toutefois, disent-ils, ... s'il s'agissait d'un paiement
« fait en exécution d'une convention qui, de sa
« nature, devait procurer à chacune des parties un
« avantage illicite, et qui, par suite, ne pourrait sans
« turpitude être alléguée ni par l'une ni par l'autre,
« l'action en répétition ne serait plus admissible. » (1)

C'est en somme la transposition traditionnelle dans
notre droit des vieilles maximes romaines : *Nemo
auditor propriam turpitudinem allegans* et *In pari
causa turpitudinis, cessat repetitio* qui étaient unani-
mement admises dans notre ancien droit.

Mais nombre d'auteurs modernes estiment, avec
raison à notre avis, que leur maintien est en contra-
diction absolue avec le système des articles 1134, 1376
et 1377 (2). Nous n'avons pas à nous appesantir sur
cette querelle : la seule chose qu'il nous importe de
constater, c'est que, si parfois la jurisprudence, qui
paraît très indécise sur cette question tout en mani-
festant une heureuse tendance à abandonner la règle
Nemo auditor..., a refusé la répétition de paiements
effectués en vue d'éteindre des obligations dont la
cause était illicite, ce n'est pas en vertu de la théorie
des obligations naturelles mais simplement pour se
conformer à la règle romaine.

Enfin, un devoir juridique ne pourra pas être con-

1. Aubry et Rau, t. IV, n° 442 *bis*.

2. V. notamment Planiol, t. II, n° 883 et les arrêts qu'il cite.
V. également Demolombe, t. XXXI, n°s 434 et suivants.

sidéré comme une obligation naturelle lorsque son exécution volontaire par son débiteur ne constituera pas dans tous les cas un paiement inattaquable. Cette hypothèse se recontre toutes les fois que des créanciers pourront faire tomber la prestation effectuée en vertu de l'action paulienne, *mais sans avoir à prouver la fraude* (1).

*
* *

Cette analyse des obligations naturelles n'est pas acceptée par tous les auteurs.

Notamment, pour M. Démolombe (2), le seul critérium de l'obligation naturelle est l'aveu du débiteur, à la condition seulement que cet aveu repose sur une cause réellement existante et soit consécutif à des rapports entre personnes déterminées tout en étant de nature à s'acquitter à prix d'argent.

Certes, nous reconnaissons l'importance d'un tel aveu, soit qu'il soit formel, soit qu'il découle implicitement d'une prestation consciente ; cependant, nous estimons que son rôle consiste simplement à révéler parfois au pouvoir judiciaire l'existence d'un lien de droit, surtout lorsque ce lien est trop vague pour que

1. Comp. l'art. 2225 et ce que nous en disons *infra* à propos de la prescription comme source de devoirs juridiques (2^e partie, chap. II).

2. V. notamment *Traité des donations entre vifs et des testaments*, t. III, n^o 38.

la loi ait pu le sanctionner. Aussi, s'il est intéressant, de savoir, en pratique, si le débiteur d'un de ces devoirs a reconnu lui-même son obligation, il est bien évident qu'une telle reconnaissance est absolument inutile au point de vue abstrait qui, pour le moment, est le nôtre. Nous retrouverons d'ailleurs cette question lorsque nous nous occuperons de la novation des obligations naturelles en obligations civiles.

Du reste, même au point de vue pratique, la proposition de M. Démolombe nous paraît erronée. En refusant de distinguer entre la nature juridique ou simplement morale du devoir dont un individu se reconnaît débiteur, il bouleverse complètement l'échelle des devoirs et autorise ainsi les pires iniquités. En effet, en cas de conflit, l'exécution des devoirs juridiques doit toujours passer avant celle des devoirs moraux, et c'est précisément cette nécessité sociale qui a fait restreindre par les droits positifs la faculté de faire des libéralités et les effets qu'elles produisent. Il résulterait, par exemple, de sa théorie qu'on devrait considérer comme civilement efficace, au détriment de ses enfants ou de ses créanciers, l'aveu novatoire d'un individu peu fortuné qu'il est redevable d'une pension à un vieux domestique ou à un parent éloigné. A la vérité, M. Démolombe dit bien qu'il faut vérifier cet aveu et qu'il ne saurait appartenir à une conscience timorée de créer des obli-

gations naturelles là où il n'y en a pas. Mais alors, en cas de doute, il faut bien examiner en lui-même le devoir invoqué, ce qui prouve que l'aveu du débiteur n'en est nullement un caractère constitutif, ni surtout le principal.

MM. Aubry et Rau donnent des obligations naturelles la définition suivante : « Les obligations simplement naturelles sont, d'une part, les devoirs « qui, fondés sur une cause juridique de nature à « engendrer au profit d'une personne contre une « autre, un droit à une prestation déterminée, seraient « légitimement et rationnellement susceptibles de « devenir l'objet d'une coercition extérieure, mais que « le législateur n'a pas jugé convenable de reconnaître comme obligations civiles. A cet égard, il « importe de remarquer qu'en l'absence, soit d'un « fait personnel à son auteur, soit d'un rapport pré- « existant entre deux personnes, on ne saurait ad- « mettre de cause juridique dans le sens qui vient « d'être indiqué.

« Les obligations naturelles sont, d'autre part, les « obligations à la fois naturelles et civiles à l'origine, « auxquelles le législateur a, par des motifs d'utilité « sociale, retiré le droit d'action (1). »

D'après M. Colmet de Santerre (2), pour qu'il y ait

1. T. IV, p. 4 et 5.

2. T. V, n° 174 *bis*, II.

obligation, il faut que la nécessité à laquelle est soumise une personne ait pour corrélatif un droit chez une autre personne.

Laurent pousse plus loin l'analyse des obligations naturelles : « On peut définir l'obligation naturelle « avec Zachariæ : les devoirs juridiques de leur nature susceptibles comme tels d'une exécution forcée, mais que le législateur refuse de reconnaître « en ne donnant pas d'action au créancier. Deux « conditions sont requises pour qu'il y ait obligation « naturelle. Il faut d'abord un lien juridique existant « entre deux personnes et il faut que ce lien ne soit « pas reconnu par la loi. Le premier caractère distingue l'obligation naturelle du devoir moral, le « second la distingue de l'obligation civile (1). »

Pour M. Massol, le critérium de l'obligation naturelle est celui-ci : « L'obligation naturelle fait partie des biens des créanciers, sans être cependant susceptible de produire ni l'action, ni la compensation proprement dite (2). »

Pour MM. Baudry-Lacantinerie et Barde, « l'obligation naturelle est, comme l'obligation civile, un lien de droit qui nous astreint à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose, mais avec cette parti-

1. T. XVII, n° 6. V. également Bufnoir, *Propriété et contrat*, p. 449.

2. P. 7.

cularité qu'à la différence de l'action civile, elle n'est pas sanctionnée par le droit d'action (1). »

Enfin, M. Planiol définit l'obligation naturelle « une obligation reconnue par la loi, mais seulement au cas où le débiteur consent à l'exécuter (2). »

Pour nous, nous nous en tiendrons aux trois caractères que nous avons signalés et nous dirons :

Les obligations naturelles sont des devoirs juridiques non sanctionnés civilement par la loi, mais auxquels elle permet de produire les effets réduits qui découlent de l'article 1235, § 2 du Code civil (3).

1. T. II, n° 1656. Nous ferons remarquer, avec M. Massol, à propos de cette définition, que le refus de l'action n'est pas le signe auquel on reconnaît l'obligation naturelle, toutes les conventions que la loi réprouve se trouvant également sans sanction.

2. T. II, n° 358.

3. En ce qui concerne les droits italien, suisse et allemand. V. Baudry, L. et Barde, t. II, p. 674 et 675.

DEUXIÈME PARTIE

SOURCES DES OBLIGATIONS NATURELLES

Pothier, et après lui Bigot-Préameneu et la plupart des interprètes, ont divisé nos obligations en trois groupes principaux d'après leur source :

1° Les obligations auxquelles la loi dénie l'action par rapport à la défaveur de la cause d'où elles procèdent ;

2° Celles qui naissent des contrats des personnes qui, ayant un jugement et un discernement suffisants pour contracter sont néanmoins déclarées par la loi inhabiles à le faire ;

3° Les obligations civiles contre lesquelles le débiteur a acquis une fin de non-recevoir.

Enfin, dans un dernier groupe non défini, on énumérerait toutes les obligations naturelles ne rentrant pas dans les trois premiers et notamment celles qui dérivent des engagements d'honneur ou des cas de conscience.

Cette division s'accordait tout naturellement avec la conception que ces auteurs se faisaient de la nature des obligations naturelles où ils ne voyaient qu'un lien contractuel non sanctionné civilement.

Quant à nous, il nous a paru préférable d'adopter une classification plus moderne et dont les cadres s'adaptent mieux avec tous les cas actuellement reconnus d'obligations naturelles.

Nous diviserons donc celles-ci en cinq groupes selon qu'elles ont pour origine :

- 1° Des contrats nuls civilement ou annulés ;
- 2° Des obligations civiles dégénérées ;
- 3° Des devoirs de famille ;
- 4° Des devoirs de reconnaissance pour services rendus ;
- 5° Des devoirs de réparation dans les cas où les dommages causés ne tomberaient pas sous le coup d'une action civile.

Enfin, nous traiterons en dernier lieu les obligations dérivant des jeux et paris auxquelles la loi a fait une condition toute particulière.

CHAPITRE PREMIER

Obligations naturelles dérivant de contrats nuls ou annulés.

Section I

NULLITÉS ABSOLUES

La nullité absolue, ou de plein droit, se rattache tantôt au fond, tantôt à la forme de l'acte incriminé.

Par les nullités de fond, le droit positif frappe les obligations qui ont une cause illicite, contraire aux mœurs ou à l'ordre public (art. 1131-1133 Cod. civ.).

Il ne peut donc subsister aucune obligation naturelle à la charge du débiteur d'une de ces obligations, car le but poursuivi par la loi, qui les déclare nulles parce qu'elles lui paraissent dangereuses, ne serait qu'imparfaitement atteint si elle en consacrait les effets dès quelles ont été exécutées volontairement par le débiteur (1).

1. V. Demolombe, Contr. ou oblig., t. 4, n° 3. « Est-ce la peine de dire qu'on ne saurait considérer comme une obli-

C'est ce qu'exprime très nettement un arrêt de la Cour de Caen du 18 janvier 1888 (1) d'après lequel « il n'y a ni obligation naturelle, ni même dette d'honneur à exécuter une obligation illicite comme contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Ce qui a été payé en vertu d'une pareille convention est sujet à répétition » (2).

Mais la loi ne se contente pas d'édicter la règle générale des articles 1131-1133 ; elle en fait parfois l'application à des cas particuliers.

gation naturelle celle qui a une cause illicite, prohibée par la loi, au contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public ? (Comp. art. 1133.)

« Le législateur serait en contradiction avec lui-même, s'il attachait un effet quelconque, d'action ou même seulement d'exception, à une obligation qu'il prohibe par de tels motifs ! Aussi, l'article 1131. dispose-t-il qu'une telle obligation *ne peut avoir aucun effet.* »

Comp. Colmet de Santerre, t. V, n° 174 *bis*, IX : « Il y a des conventions que la loi prohibe absolument dans un intérêt social et qui ne doivent pas même engendrer l'obligation naturelle, parce qu'il ne faut pas oublier que l'obligation naturelle est une obligation civile moins énergiquement sanctionnée que l'obligation civile proprement dite. Or la loi manquerait ordinairement le but qu'elle veut atteindre par la prohibition d'une convention si elle sanctionnait, même imparfaitement, l'engagement qu'elle refuse de sanctionner par les moyens ordinaires de contrainte. » Voir également Aubry et Rau, t. IV, p. 10.

1. S. 1888.2.97.

2. V. également l'arrêt très intéressant de la Cour de Li-moges du 16 avril 1845. S. 46.2.465.

Ainsi, par exemple, elle a fixé un maximum pour le taux de l'intérêt (1), dès lors il serait inadmissible et contradictoire d'empêcher un débiteur, de répéter les intérêts usuraires qu'il a versés, soit par une action après paiement total, soit en les imputant sur le capital restant dû (2).

La doctrine et la jurisprudence la plus courante estiment même que l'action en répétition des intérêts usuraires n'est éteinte que par la prescription trentenaire sans distinguer comme l'avait fait un arrêt (S. 1838.2.510) si l'usure apparaît ou non dans l'acte même (S. 1855.1.105).

De même, les contre-lettres qui, dans les cessions d'offices ministériels, stipulent le versement d'un prix excédant celui qui a été homologué par la Chancellerie (3) sont radicalement nulles et ne font naî-

1. V. art. 1907 Code civ. Lois des 3 septembre 1807, 19 décembre 1850, 12 janvier 1886 et 29 janvier 1898.

2. Comp. art. 1^{er} de la loi du 19 décembre 1850 : « Lorsque dans une instance civile... il sera prouvé que le prêt conventionnel a été fait à un taux supérieur à celui fixé par la loi, les perceptions excessives seront imputées de plein droit aux époques où elles auraient eu lieu sur les intérêts légaux alors échus, et subsidiairement sur le capital de la créance.

« Si la créance est éteinte en capital et intérêts, le prêteur sera condamné à la restitution des sommes indûment perçues, avec intérêt du jour où elles lui auraient été indûment payées... »

3. Art. 91 de la loi de finances du 18 avril 1816.

tre à la charge de l'acheteur aucune obligation civile ou naturelle (1). Il pourra donc répéter en cas de

1. Cependant la jurisprudence valida longtemps les contre-lettres en voyant dans le paiement du supplément de prix l'exécution d'une obligation naturelle. V. S. 38.2.489 ; S. 40.2.126. Ainsi un arrêt de la Cour de Rouen du 18 février 1842 avait jugé que « si de pareils traités sont, en principe de droit civil, frappés d'une nullité d'ordre public, cette nullité n'est cependant pas d'une force et d'une nature telles qu'elle puisse pénétrer jusque dans le for intérieur et détruire le principe d'une obligation naturelle ».

Cet arrêt fut cassé par la Chambre civile qui a émis les considérations suivantes : « S'il est vrai que les traités secrets en matière de transmission d'office ne peuvent produire l'obligation civile entre les contractants, il doit être également vrai qu'ils ne sauraient engendrer une obligation naturelle dont la puissance serait de les soustraire à la prohibition de la loi. Pour admettre, en effet, que le paiement volontairement fait en exécution d'une semblable obligation naturelle ne pût être répété, il faudrait nécessairement s'écarter de l'article 1235 C. civ., c'est-à-dire d'une disposition textuelle du droit civil ; mais on serait conduit à la choquante inconséquence de supposer que le droit civil, qui prohibe le contrat, se prêterait, en même temps, à en protéger l'exécution... Il faut donc reconnaître que le traité secret, ayant pour objet la vente d'un office, ne peut se soutenir par l'article 1235 du Code civil sous le prétexte d'une obligation naturelle à laquelle l'ordre public résiste ouvertement. » (Civ. cass., 30 juillet 1844, S. 44.1.582).

Comp. Démolombe, t. 20, n° 45 et Colmet de Santerre, t. V, n° 174 bis IX. « Supposons une promesse d'intérêts usuaires ou une contre-lettre augmentant le prix ostensible d'un office de notaire, d'avoué, etc. Il faut que ces conventions ne produisent pas même l'obligation naturelle ; car

versement et toutes novations seraient inefficaces comme étant faites en fraude de la loi. La Cour de Cassation a même déclaré qu'on ne peut opposer à l'action en répétition du supplément de prix stipulé la prescription de dix ans de l'article 1304 : une telle action n'étant soumise qu'à la prescription de 30 ans (1).

Ainsi donc, le jugement qui déclare nulle au fond une convention la détruit entièrement et ne peut jamais laisser subsister, dans des cas d'ailleurs bien rares, qu'un devoir juridique assimilé par les effets

c'est dans des vues d'utilité générale que la loi a limité l'intérêt de l'argent et exige que les traités de vente d'offices soient agréés par le gouvernement ; et cet intérêt général serait presque aussi certainement lésé par l'existence d'une simple obligation naturelle que par celle d'une obligation civile. Les emprunteurs seraient toujours pressurés par les créanciers, qui auraient soint de se faire payer d'avance l'intérêt usuraire ; et les acheteurs d'office obligés d'emprunter pour payer comptant un prix excessif, seraient exposés à la tentation de commettre des abus et prévarications pour faire face à leurs engagements. Les conventions dont nous parlons sont contraires à l'ordre public, elles doivent être absolument dénuées d'effet. » V. en outre pour tout ce qui concerne cette question des cessions d'office la thèse de M. J. Olivier : De la sanction des obligations illicites. Paris, 1904, p. 55 et s. et les arrêts qu'il indique.

1. Les cessions de part d'offices ministériels sont également interdites à peine de nullité. C'est à ce sujet qu'a été rendu l'arrêt précité de la Cour de Cassation du 18 janvier 1888.

qu'il est susceptible de produire aux simples devoirs moraux. Par conséquent celui qui a payé volontairement en vertu d'une obligation ayant une cause illicite, immorale ou contraire à l'ordre public peut toujours répéter sans qu'il y ait lieu de considérer s'il se croyait tenu d'une obligation naturelle ou de conscience (1). Toutefois, comme nous le savons déjà, s'il s'agissait d'un paiement fait en exécution d'une convention qui, de sa nature, devait procurer à chacune des parties un avantage illicite, et qui, par suite, ne pourrait sans turpitude être alléguée ni par l'une ni par l'autre, l'action en répétition pourrait ne pas être admise par la jurisprudence.

Enfin, les obligations nulles au fond ne peuvent pas non plus être confirmées et, par suite, l'article 1338 ne leur est pas applicable.

..

Au contraire des nullités de fond, qui ont surtout pour but la défense des intérêts sociaux, les nullités de forme protègent les individus contre leur précipitation ou leur inexpérience. Afin de retenir et de fixer leur attention sur la gravité de certains actes juridiques au moment même où ils vont les conclure, la loi édicte des formalités rigoureuses et élève une présomption irréfragable de fragilité ou d'erreur con-

1. V. Aubry et Rau, t. VI, p. 739, 740 et 741 et les notes,

tre les simples pactes où ces formes n'auraient pas été observées. Tel est notamment le cas pour les contrats solennels en général et en outre pour les diverses formes de testaments.

Ainsi, alors que dans les contrats ordinaires le lien juridique est formé par le seul consentement des parties, un écrit n'étant dressé qu'*ad probationem*, les formes auxquelles sont astreints les actes dont nous venons de parler sont exigées *ad solemnitatem* et leur omission en entraîne la nullité absolue.

Il s'ensuit que ces conventions ne peuvent même pas être confirmées (puisque juridiquement elles n'ont jamais existé) et que les parties qui persisteraient dans leurs intentions primitives devraient les refaire en la forme (1).

C'est ce qui ressort, pour les donations, de l'article 1339 (2).

Cependant, certains auteurs ont soutenu la persistance en droit français de l'obligation naturelle que le droit romain laissait à la charge du donataire en cas de simple pacte de donation. C'est, disent-ils,

1. Ce qui d'ailleurs ne sera pas toujours possible, par exemple s'il s'agit d'un contrat de mariage dont la nullité ne serait découverte qu'après la célébration. V. Guillouard. *Contrat de mariage*, t. I, n^{os} 197 et 198, 216, 316 et la citation qu'il contient d'un arrêt de la Cour de cassation du 5 mars 1855, 320.

2. V. C. cas., Req. 23 mars 1870. S. 1870.1.214.

ce qui résulte de l'article 1338 qui dispose d'une manière générale et sans distinction entre les nullités de forme ou de fond que les obligations sujettes à nullité ou à rescision sont susceptibles de confirmation (1).

Il suffit de lire l'article 1339 qui exige formellement la réfection de la donation nulle pour se convaincre du mal fondé de cette opinion. Elle est repoussée d'ailleurs par la grande majorité de la doctrine (2) et la Cour de Cassation, dans un arrêt du 6 juin 1821 a jugé que les vices de forme d'une donation entre vifs ne peuvent pas plus être couverts par l'exécution volontaire de la part du donateur qu'ils ne peuvent être réparés par un acte confirmatif.

Mais s'il ne subsiste aucune obligation naturelle à la charge du débiteur, il n'en est pas de même pour ses héritiers.

En effet, d'après l'article 1340, « la confirmation ou exécution volontaire d'une donation par les héritiers ou ayants cause du donateur, après son décès, emporte leur renonciation à opposer, soit les vices de forme, soit toute autre exception ».

La différence qui est ainsi faite par la loi elle-même entre le donateur et ses héritiers se comprend

1. Toullier, *op. cit.*, t. 5, n° 189.

2. Baudry-Lacantinerie et Barde, *op. cit.*, II, 1666.

aisément : permettre au versement effectué en vertu de l'acte nul de devenir définitif par une simple confirmation du donateur eût été détruire presque entièrement toutes les garanties que le législateur avait accumulées : il suffirait, pour éluder les formalités légales, de faire un simple pacte et de le rendre ensuite pleinement efficace par une confirmation postérieure, pouvant intervenir presque aussitôt.

Dans le système légal le donataire sera d'ailleurs rarement lésé, le donateur pouvant presque toujours refaire valablement la donation.

Mais la situation change lorsqu'on se trouve en présence non plus du donateur lui-même mais de ses héritiers : Comme le dit M. Planiol, « l'authenticité de la donation était exigée pour assurer la liberté du donateur ; pour éviter qu'il ne dépouillât sa famille sous l'influence d'une volonté étrangère : lui mort, ses héritiers sont mis à même d'agir pour défendre leurs droits ; s'ils y renoncent, c'est qu'ils reconnaissent que la donation était loyale et la volonté de leur auteur pleinement libre. La loi n'a pas à se montrer plus difficile qu'eux ». T. 3, n° 2532 *in fine*.

Dès lors, si l'article 1340 n'avait pas décidé que la confirmation par eux faite de la donation nulle constituait un paiement ayant pour cause l'obligation naturelle de respecter la volonté nettement exprimée du *de cuius*, ils n'auraient pu se libérer de leur devoir de conscience qu'en refaisant à leur tour et

en leur nom la donation nulle. On voit tout de suite les inconvénients qui pourraient en résulter pour le donataire exposé à des actions nombreuses en rescission ou en réduction émanant du chef des divers héritiers (action Paulienne ; action en révocation pour cause de survenance d'enfant (1), etc., etc.).

A la vérité, certains auteurs (2) justifient l'article 1340 tout autrement que par la théorie des obligations naturelles : pour eux, la nullité qui était absolue à l'égard du donateur, devient par la seule volonté de la loi simplement relative à l'égard des héritiers. Ainsi, M. Planiol dit : « Cette disposition (de l'art. 1340) est tout à fait remarquable. On a cherché à la justifier de plusieurs manières. On a dit que la nullité de la donation laissait subsister une obligation naturelle qui se transformerait en obligation civile par le seul effet d'une confirmation ; ce serait contraire à la règle : *confirmatio nil dat novi*. Ce n'est pas une confirmation qu'il faudrait alors, mais bien une novation. De plus l'obligation naturelle existerait aussi bien pour le donateur que pour ses héritiers et on ne comprendrait pas la différence que la loi fait entre eux. La vérité est donc que la nullité change de nature à la mort du donateur : d'absolue qu'elle était, elle devient relative. » Pour nous,

1. S. 1896.IV.6.

2. Planiol, t. III, n° 2532. Baudry-Lacantinerie et Barde, *op. cit.*, t. II, n° 1666, etc.

au contraire, effectuer une donation promise librement et sciemment constitue toujours un devoir juridique ; mais, dans un cas (celui du donateur) le droit positif réduit ce devoir à un lien moral, dans l'autre il lui laisse son caractère juridique et lui permet par conséquent de produire certains effets.

D'ailleurs, quelle que soit la théorie que l'on adopte, le résultat, au fond est le même, et les choses se passent effectivement comme si la donation était simplement annulable à l'égard des héritiers qui peuvent, soit exercer une action pour répéter après versement par le donateur, soit opposer une exception à l'action du donataire.

La décision de l'article 1340 présente à un autre titre un intérêt considérable : c'est elle qui a servi d'argument à la jurisprudence pour légitimer la reconnaissance d'une obligation naturelle dans un cas beaucoup plus fertile en conséquences pratiques, celui où des legs ont été faits dans un testament nul (1).

Il existe sur cette question une controverse doctrinale très vive.

Pour les uns, la place même occupée par l'article 1340, non dans le chapitre des donations mais dans un paragraphe relatif aux actes confirmatifs et

1. Nous supposons naturellement que cette nullité tient uniquement à la forme et que les conditions de fond requises pour la validité de ces dispositions existent.

récognitifs, empêche d'assimiler le cas d'un testament nul à celui d'une donation nulle car, disent-ils, si la loi avait voulu cette assimilation, elle l'eût faite elle-même en nommant le testament à côté de la donation. En outre, l'article 1340 étant une exception au principe fondamental de l'inefficacité absolue des actes radicalement nuls, on doit l'interpréter restrictivement et il ne peut donc être étendu à d'autres matières qu'aux donations. Par conséquent, en admettant qu'il y ait une obligation morale indéniable pour les héritiers de réaliser la volonté du *de cujus*, il ne peut certainement pas y avoir une obligation naturelle, et la délivrance du legs, si elle a lieu, constituera une libéralité propre des héritiers et non pas un paiement.

A cela, la majorité de la doctrine objecte que, dans les deux cas, les héritiers se trouvent dans une situation identique, c'est-à-dire en présence de la volonté bien arrêtée du *de cujus*, de gratifier un tiers, volonté inopérante simplement par suite d'une nullité de forme (1). Dès lors, il n'y a aucune raison pour

1. En outre, la raison qui fait repousser les effets des obligations naturelles en cas de nullité de formes (parce qu'il suffirait alors d'exécuter l'acte nul pour en couvrir la nullité) ne s'applique pas ici puisque, comme dans le cas de l'article 1340, ce n'est plus le gratifiant lui-même qui est en cause mais ses héritiers. Or ceux-ci sont absolument libres de refuser le paiement de cette obligation ; s'ils s'exécutent, c'est

faire entre ces deux cas une distinction arbitraire et contraire à la règle « *Nam ubi eadem ratio, idem jus statuedem est* » (1).

Quant à la jurisprudence, elle est unanime sur ce point et elle a fait de cette théorie une application très intéressante en ce qui concerne les legs verbaux. Quand donc des héritiers ont reçu du *de cujus* l'ordre oral de remettre à une personne déterminée une partie quelconque de la succession, il existera à leur charge et au profit de cette personne une obligation naturelle portant sur l'objet indiqué par le défunt. Si les héritiers s'exécutent, ils feront un paiement et non une donation.

Les arrêts sont formels à cet égard. L'un deux (2) déclare nettement qu'une disposition de dernière volonté purement verbale et, dès lors, nulle de plein droit, peut cependant, comme constituant une obli-

qu'ils considèrent que la volonté de leur auteur a été vraiment libre et réfléchie.

Enfin, on remarquera que le legs verbal est sanctionné civilement dans certaines législations actuelles et qu'il l'était en droit romain.

1. Admettent l'obligation naturelle: Planiol II, 366; Demolombe: *Des contrats ou obligations*, t. IV, n° 42, p. 34; t. XX, n° 37.; Cuq, p. 168 *in fine*; Vigie, t. II, n° 1573, p. 716; Colmet de Santerre, t. V, n° 17 *bis*, VI. La rejettent: Laurent, XVII, n° 14 et n° 359, p. 443; Huc, VII, n° 237, p. 318; Baudry-Lacantinerie et Barde, *op. cit.*, t. II, 1667.

2. Cassation, Chambre des requêtes, 10 juin 1905 (S. 1905, 1.47).

gation naturelle, servir de cause à une obligation civile valable.

Un autre, émanant du Tribunal de l'Empire d'Allemagne, décide en particulier que les prestations effectuées dans ces conditions, n'étant pas des libéralités, ne sont pas révocables pour survenance d'enfant (1).

Section II

NULLITÉS RELATIVES

Les actes simplement annulables constituent une source beaucoup plus importante d'obligations naturelles. Ce sont ceux qui ont été accomplis, soit par des personnes capables mais dont le consentement a été vicié, soit par des incapables de droit (2), c'est-à-dire des personnes qui, ayant un jugement et un discernement suffisants, sont néanmoins déclarées par la loi inhabiles à contracter. Nous nous occuperons tout d'abord des conventions passées par les incapables : mineurs, interdits, personnes munies d'un conseil judiciaire et femmes mariées.

1. Tribunal de l'Empire d'Allemagne. Arrêt du 9 octobre 1894 (S. 1896. IV. 6). Voir en outre : S. 1904.2.439 ; S. 1894. II.84 ; S. 1892.2.155 ; S. 1877.1.69 ; S. 1826.II.393 ; S. 1861.1.370, etc.

2. Art. 1124.

Mais auparavant, il importe de préciser un point sur lequel il règne encore quelque confusion. L'obligation souscrite par un incapable est-elle civile jusqu'à ce qu'elle soit annulée ou n'est-elle jamais que naturelle?

Cette question a fait l'objet de vives controverses et certains auteurs ont enseigné, en s'appuyant sur Pothier et les travaux préparatoires, que les obligations des incapables sont simplement naturelles puisque les actions qui leur sont intentées peuvent être paralysées par une exception péremptoire. Cette doctrine nous paraît absolument erronée et nous n'en voulons pour preuve qu'un seul argument : l'article 1304 fixe à dix ans la durée pendant laquelle les nullités relatives peuvent être invoquées, soit en défendant, soit en agissant. Donc, si la contestation a lieu après ce délai, l'obligation en cause produira tous les effets d'une obligation civile, soit qu'elle ait été exécutée volontairement, soit que le créancier de l'ex-incapable en ait réclamé l'exécution. Comment admettre, dès lors, que cette obligation ait pu être simplement naturelle jusqu'au terme de la prescription décennale? Du reste, nous ne pouvons mieux faire que de renvoyer sur ce point à la démonstration si lumineuse de M. Laurent (1).

1. Laurent, *op. cit.*, t. XVII, n° 10. La question présente de l'intérêt, même au cas de paiement volontaire de la part du débiteur, car nous verrons plus tard que les effets des

Quoi qu'il en soit, cette solution est adoptée aujourd'hui presque unanimement par la doctrine (1) et elle a été consacrée par la jurisprudence dans un arrêt très important de la Cour de Cassation du 18 juin 1844 (D. 1844.1.225).

A. — *Mineurs.*

L'incapacité juridique qui frappe les mineurs sanctionne le plus souvent une incapacité de fait. Un enfant en bas âge ne peut ni apprécier la valeur d'une chose, ni gérer ses biens. Aussi, toutes les législations ont-elles fixé une époque, appelée majorité, avant laquelle les enfants ne peuvent pas, en principe, accomplir seuls des actes juridiques.

Mais ce qui est vrai pour les enfants en bas âge ne l'est plus pour les jeunes gens qui approchent de leur majorité. Beaucoup d'entre eux ont une maturité d'esprit suffisante pour leur permettre d'administrer leur fortune et la loi le reconnaît puisque les mineurs peuvent être émancipés à partir de 18 ans et même de 15 ans dans certains cas, qu'ils peuvent être commerçants également à 18 ans, faire leur testament à 16 ans pour la moitié de leurs biens et se marier dès 15 ans pour les filles, dès 18 ans pour les garçons.

obligations naturelles ne sont pas les mêmes que ceux des obligations civiles.

1. Voir Massol, p. 268 et 272.

Nous sommes donc, là encore, en présence d'une présomption légale destinée à éviter l'arbitraire et surtout l'incertitude chez les tiers contractant avec des jeunes gens (1), destinée surtout à protéger ceux-ci contre leur inexpérience et les passions de leur âge.

La sanction de l'incapacité des mineurs consiste dans la possibilité pour eux et leurs représentants (2) de faire annuler les actes juridiques passés pendant leur minorité, ces actes étant toujours présumés préjudiciables à leurs intérêts.

Mais toutes les conventions passées par les mineurs ne sont pas également annulables, ni pour les mêmes raisons. La jurisprudence et la majorité de la doctrine distinguent selon que l'acte attaqué pouvait être conclu par le tuteur seul, ou, au contraire, était soumis à des formalités spéciales, telles, par exemple, que l'agrément du conseil de famille ou l'homologation du tribunal.

Dans le premier cas, l'article 1305 subordonne

1. En effet, les tiers et les juges n'ont qu'à s'inquiéter de l'âge du jeune homme sans avoir à rechercher s'il a un discernement suffisant pour contracter.

2. Mais nous ne croyons pas que ce droit doive être étendu aux créanciers de l'incapable car cela conduirait à leur permettre de s'opposer à la confirmation et même au paiement volontaire de l'obligation, autrement dit à nier l'obligation naturelle. (*Contra*, Planiol. t. II, n° 304, *in fine*). Cf. Colmet de Santerre, t. V, n° 81 *bis*, X.

nettement l'action à une lésion subie par le mineur. Mais alors que la lésion n'est une cause de rescision pour les contrats entre majeurs que lorsqu'elle atteint les sept douzièmes dans certains cas et le quart dans d'autres, il suffit, dans notre espèce qu'elle soit nettement caractérisée, quelle qu'en soit l'importance.

S'il n'y a pas lésion ou si elle est insignifiante ou encore si elle provient d'un événement casuel ou imprévu (art. 1306), les juges refuseront d'annuler l'acte et le mineur restera tenu civilement (1). C'est ce qui ressort nettement de l'arrêt précité de la Cour de Cassation du 18 juin 1844, d'après lequel l'obligation contractée par le mineur seul, sans l'assistance du tuteur (quand il ne s'agit pas d'un acte pour lequel des formes spéciales ont été déterminées par la loi) n'est pas nulle de plein droit mais seulement rescindable pour cause de lésion (2).

1. C'est ce que l'on exprime par l'adage : *Minor restituitur non tanquam minor sed tanquam læsus*. Comparez ce passage de l'exposé des motifs de Bigot-Préameneu : « On peut contracter avec les mineurs mais, s'ils sont lésés, on est censé avoir abusé de leur âge. Leur capacité cesse pour tout acte qui leur est préjudiciable... Le résultat de leur incapacité est de ne pouvoir être lésés et non de ne pouvoir contracter. »

2. Au lieu d'employer l'expression « nulle de plein droit » il eût été plus exact de dire que, dans ce cas, l'obligation du mineur n'est annulable que pour cause de lésion.

La jurisprudence trouvait d'ailleurs un excellent argument à l'appui de sa thèse dans les termes mêmes de l'article 1311,

Au contraire, si l'acte était soumis aux formalités protectrices des articles 457 et suivants, il est affecté d'une véritable nullité de forme, quoique toujours relative. En conséquence, le mineur peut le faire annuler indépendamment de toute lésion.

C'est dans ce cas surtout que l'annulation de l'acte laisse le plus souvent subsister un devoir juridique.

En effet, en cas de lésion, on conçoit assez difficilement qu'un mineur se sente encore tenu après avoir fait rescinder un acte où il avait été lésé. Cependant, l'hypothèse n'est pas impossible, surtout si le jugement est intervenu sur la demande du tuteur.

Quoi qu'il en soit, ce devoir juridique constitue bien une obligation naturelle car la survivance de cette obligation est attestée implicitement par les articles 1338 et 1344 qui permettent la ratification formelle, pendant la majorité, des actes passés en minorité (1). Il ressort donc nettement de ces dispositions que la loi a eu pour but, non de rendre les mineurs incapables de contracter, mais plutôt incapables de se léser par leurs contrats (2).

Ainsi donc, si la présomption légale leur permet

in fine, qui distingue entre les engagements nuls en la forme ou seulement sujets à restitution (Conf. l'art. 1314).

1. Quant à l'argument tiré de l'article 2012, il ne nous paraît nullement péremptoire.

2. V. Planiol, t. II, n° 1125.

de faire annuler des conventions passées en minorité, surtout pour défaut de formes, leur conscience leur fait un impérieux devoir de réparer le tort réel qu'ils ont ainsi causé, tort qui peut être considérable.

En effet, en principe, le jugement détruit rétroactivement tous les effets produits par l'acte annulé, et les parties doivent se restituer mutuellement leurs prestations respectives. Mais le but de la loi ne serait pas atteint si le mineur était toujours astreint à cette obligation, surtout — et c'est le cas le plus fréquent — lorsqu'il aura gaspillé l'argent liquide qu'il aura touché pour sa part. Aussi, l'article 1312 spécifie-t-il que le mineur (et de même l'interdit et la femme mariée) ne seront tenus de restituer que dans la mesure où leur patrimoine s'est trouvé véritablement accru : « Lorsque les mineurs, les interdits ou les femmes mariées sont admis, en ces qualités, à se faire restituer contre leurs engagements, le remboursement de ce qui aurait été, en conséquence de ces engagements, payé pendant la minorité, l'interdiction ou le mariage, ne peut en être exigé, à moins qu'il ne soit prouvé que ce qui a été payé a tourné à leur profit. »

C'est tant pis pour le contractant s'il se trouve désormais à la merci du mineur, car il aurait dû s'assurer, tout d'abord, s'il traitait avec une personne capable (1) ou, dans le doute, demander une caution

1. C'est l'application d'une des règles d'Ulpien : *Qui cum*

notoirement majeure qui, elle, serait, dans tous les cas, tenue civilement dans les termes de l'article 2012.

Le devoir du mineur d'acquitter son obligation naturelle sera d'ailleurs moralement d'autant plus impérieux qu'il aura induit sa contre-partie en erreur au sujet de son âge. On sait, en effet, que la simple affirmation de sa majorité ne fait pas obstacle à sa restitution (1306.) Seule, une affirmation frauduleuse c'est-à-dire s'appuyant sur les pièces fausses où ne lui appartenant pas permettrait d'opposer une exception à l'action en annulation, mais seulement pour les actes que le tuteur aurait pu faire seul (1).

alio contrahit, vel est, vel esse debet, non ignarus conditionis ejus.. »

1. Mais *quid* si l'ex-incapable qui se libère ainsi de son obligation naturelle se trouve en déconfiture ? Ses autres créanciers munis d'une action civile ne pourront-ils pas attaquer son paiement en le qualifiant de donation (art. 1167) ? Nous verrons (*infra*, chap. II) que nous dénions d'une façon générale le caractère d'obligation naturelle aux devoirs juridiques qui survivent à la chose jugée, ce qui est le cas pour ceux dont nous nous occupons. Nous devrions donc logiquement refuser de les considérer comme des obligations naturelles. Il nous a semblé cependant, en présence de la tradition et des termes des articles 1338 et 1311, que cette solution rigoureuse répondrait mal aux vues du législateur. Nous nous rallions donc à l'opinion prépondérante qui admet l'obligation naturelle mais sous la réserve que dans les rapports entre le débiteur en déconfiture et ses créanciers civils, la prestation soit considérée seulement comme une donation.

Ces règles sont également applicables aux mineurs émancipés pour toutes les conventions qui excèdent les bornes de sa capacité (1305).

Enfin, d'après certains auteurs, les mineurs seraient tenus d'une obligation naturelle envers leur tuteur dans deux cas : d'abord, lorsque le traité qui met fin à la tutelle a été conclu en violation des formes de l'article 472, puis lorsque le tuteur a accepté la cession d'une créance contre son pupille.

D'après M. Massol, le traité annulé sur la requête de l'ex-mineur pour inobservation des formes de l'article 472 laisserait subsister à sa charge une obligation naturelle. Nous n'en voyons pas bien la raison : en effet, l'annulation remettra rétroactivement les choses dans l'état où elles se trouvaient avant le traité (1), même comme le dit M. Cuq si la reddition de compte s'est faite sous la forme d'une *datio in solutum*. En outre le jugement commettra presque toujours un notaire pour procéder, valablement cette fois, à un règlement définitif. En conséquence, nous n'apercevons pas dans quelle hypothèse pourrait naître une obligation naturelle ni quel serait son objet.

Il en est de même en ce qui concerne l'achat par le tuteur de créances contre son pupille (2).

1. L'article 1312 n'étant pas applicable en l'espèce.

2. V. Planiol, p. 875, note 1, Massol, p. 276 ; Cuq, p. 133.

B. — *Interdits et prodigues.*

1° **Interdits.** — L'interdiction dérive d'une constatation de fait, par les juges, qu'une personne est incapable d'administrer elle-même ses propres affaires. En conséquence, les interdits se trouvent frappés d'une incapacité comparable à celle des mineurs (art. 509). Peuvent être interdits : les imbéciles, les déments et les furieux (art. 489).

Or, il arrive assez fréquemment que les effets de certaines de ces maladies mentales s'atténuent assez par moments, pour faire place à des intervalles lucides de durée plus ou moins longue. Cependant, contrairement aux traditions du droit romain et de notre ancien droit, si l'interdit en profite pour conclure seul une convention quelconque, celle-ci, malgré, l'absence de toute lésion, sera annulable sur la demande du tuteur et sur la simple constatation que l'acte a été passé postérieurement au jugement d'interdiction (C. civ., art. 502 et 1125) (1).

Dès lors, si cette nullité vient à être prononcée, il subsiste certainement une obligation naturelle à la charge de l'interdit pour tout le tort qu'il a causé à son cocontractant, notamment de par l'application de l'article 1312, et l'honnêteté la plus élémentaire

1. V. Démolombe, t. VIII, nos 626 et 627.

voudra qu'il l'en indemnise si plus tard il retrouve la pleine capacité.

Il en serait de même si, pendant l'interdiction, le tuteur faisait, annuler une convention antérieure au jugement comme ayant été conclue dans un moment de démence, alors qu'au contraire, le malade était lucide (art. 503, C. civ.) (1).

2° Prodiges et personnes munies d'un conseil judiciaire. — La publicité donnée à leur incapacité temporaire (art. 501 C. civ.) est insuffisante, surtout dans les grandes villes, pour que les tiers en soient utilement prévenus. D'autre part, rien dans leur personne ne dénonçant leur situation juridique, qu'ils se gardent bien, d'ailleurs, de révéler, il s'ensuit

1. Nous ferons remarquer que les seuls actes des interdits qui peuvent laisser subsister une obligation naturelle sont ceux qu'ils ont passé dans un intervalle lucide. Nous estimons, en effet, que nul lien juridique contractuel ne peut se former en dehors du consentement non vicié des parties et par conséquent, que des engagements pris dans ces conditions ne peuvent produire aucun devoir juridique, donc ni une obligation civile, ni une obligation naturelle. Il en résulte que nous considérons comme exacte l'opinion suivante de M. Marcadé, quoique M. Demolombe la repousse (t. VIII, n° 629) : « S'il est d'ailleurs prouvé que l'individu (l'interdit) n'avait pas sa raison au moment précis qu'il a fait l'acte, cet acte serait radicalement nul, non existant, et, dès lors, à quelque époque que l'on demandât aux tribunaux d'en reconnaître la nullité, cette nullité devrait être proclamée. » (Marcadé t. II, article 504, n° 2.)

que leurs cocontractants, par l'application de l'article 1312, courent toujours le danger de n'être pas payés ou tout au moins de perdre une partie de ce qu'ils ont prêté.

En effet, d'après plusieurs arrêts de la Cour de Cassation, les engagements contractés par le prodigue sans l'assentiment de son conseil, à raison des fournitures qui lui ont été faites, ne sont valables comme actes de simple administration et ne l'obligent que dans la mesure du profit qu'il en a retiré et qu'autant qu'elles sont en rapport avec ses ressources et qu'elles lui ont été faites en considération et dans la juste limite de ses besoins (Cass., 1^{re} août 1860, 2 décembre 1885, 22 décembre 1891, *P. fr. pér.*, 1893.1.180). A plus forte raison donc s'il ne s'agit pas de marchés de fournitures mais d'actes de disposition ou même d'administration excédant ses pouvoirs, comme par exemple la vente des meubles de prix.

D'ailleurs, l'article 1312 aura pour conséquence que le conseil (1) ne fera annuler les engagements du prodigue que dans les cas où celui-ci n'aura pas profité de l'opération, par exemple quand il aura gaspillé l'argent reçu.

Certes, on ne peut reprocher au législateur d'avoir

1. Le conseil judiciaire a le droit d'attaquer seul les actes passés par le prodigue au mépris de l'article 513. V. Cas., 29 juin 1881 (D. 1881.1.33).

institué des mesures de protection aussi sérieuses en faveur des faibles d'esprit ou des prodiges qui, sans cela, se trouveraient bientôt sans ressources et tomberaient à la charge de la société : néanmoins, on ne peut nier qu'il n'y ait quelque chose d'inique à faire supporter les conséquences d'une débilité mentale presque toujours non apparente aux tiers de bonne foi.

Là encore, comme en bien d'autres circonstances, le droit positif dut choisir entre deux intérêts symétriquement opposés et son intervention au profit des uns ne pouvait s'exercer qu'au détriment des autres.

Quoi qu'il en soit, on reconnaît généralement que l'annulation de l'acte laisse aux cocontractants lésés une créance naturelle dont ils pourront peut-être obtenir plus tard le recouvrement.

C. — *Femme mariée.*

L'article 217 déclare que la femme mariée « même non commune ou séparée de biens, ne peut donner, aliéner, hypothéquer, acquérir à titre gratuit ou onéreux sans le concours du mari dans l'acte ou son consentement par écrit ».

Cette incapacité est cependant très atténuée pour les femmes séparées de biens et les femmes dotales (pour leurs paraphernaux) qui peuvent faire à peu près tous les actes d'administration. En outre, la doc-

trine et la jurisprudence reconnaissent aux femmes mariées un mandat tacite et général pour tout ce qui touche aux soins du ménage (nourriture, habillements, meubles, entretien, prise à gages de domestiques, etc.). Enfin, la femme commerçante peut s'obliger en ce qui concerne son négoce (220) et celle qui touche un salaire par un travail séparé peut en disposer en tout ou partie depuis la loi récente du 13 juillet 1907.

Ainsi, il n'y a guère que les actes de disposition portant sur les immeubles ou, à titre gratuit sur des meubles de valeur, que les femmes mariées ne peuvent jamais faire seules.

L'inconvénient pour les tiers est donc moindre que lorsqu'ils ont affaire à des mineurs proches de leur majorité ou à des interdits et des prodigues dont rien ne révèle l'incapacité : lorsqu'ils traitent avec une femme, rien n'est plus aisé ordinairement que de s'enquérir si elle est mariée et sous quel régime.

Quoi qu'il en soit, de l'avis général, les conventions passées par les femmes mariées et annulées par suite du défaut d'autorisation du mari laissent subsister à leur charge une obligation naturelle (1). Mais, comme le faisait déjà remarquer Pothier, durant le mariage, le paiement de cette obligation ne pourra s'effectuer

1. On sait, en effet, que l'article 1312 est également applicable aux femmes mariées.

qu'avec l'assentiment du mari, sauf les régimes matrimoniaux où la femme peut disposer de tout ou partie de ses revenus (1).

La femme mariée sous le régime dotal peut encore être tenue d'obligations naturelles dans les cas assez fréquents où elle aura aliéné des biens dotaux. A la vérité, le tiers auquel un jugement d'annulation enlèvera son acquisition pourra s'en faire rembourser le prix s'il peut prouver qu'il a tourné au profit de la femme. De plus, si le mari a autorisé la vente, il sera tenu de restituer ce prix parce qu'il le détient sans cause. Il sera même tenu en son propre nom de payer une indemnité s'il n'a pas expressément déclaré dans le contrat que le bien vendu était dotal (1560, § 2). Enfin, l'acquéreur pourra se retourner contre les paraphernaux mais seulement si la femme s'est formellement portée garante dans le contrat (2)

1. De même le cas du troisième alinéa de l'article 1549 « ... Il peut être convenu (relativement aux biens dotaux dans le régime dotal) par le contrat de mariage, que la femme touchera annuellement, sur ses seules quittances, une partie de ses revenus pour son entretien et ses besoins personnels. » Mais *quid* des obligations naturelles payées par la femme pendant son mariage sur les parties de son salaire dont la nouvelle loi du 13 juillet 1907 lui laisse la libre disposition ? Il semble bien que ce paiement doive être valable, même si le mari s'y oppose, et cependant c'est presque ruiner le principe de l'article 217.

2. Planiol, t. III, n° 1536.

(Cass., 23 juin 1846, D. 1846.1.932 ; 4 juin 1851, D. 1851.1.193).

Malgré tout, il arrivera fréquemment que l'acquéreur se trouvera lésé, soit parce qu'il n'aura pu répéter l'intégralité de son prix, soit parce qu'il n'aura pas été indemnisé des dommages subis. Dans ce cas, il subsiste évidemment une obligation naturelle à la charge de la femme et même parfois du mari (1).

*
* *

Il nous reste à voir si les autres obligations annuables sont également susceptibles de donner naissance à des obligations naturelles lorsqu'un jugement leur a enlevé le bénéfice de l'action.

D'après une théorie qui a été défendue par MM. Demolombe et Colmet de Santerre, à l'exemple des

1. Nous n'avons pas à nous occuper de cette incapacité curieuse qui, par une étrange survivance de la *fragilitas sexus*, atteint la femme mariée ou non, à raison de son sexe : à savoir la disposition de l'article 113 du Code de commerce d'après lequel « la signature des femmes et des filles non négociantes ou marchandes publiques sur lettres de change ne vaut à leur égard que comme simple promesse. » On a beaucoup discuté sur la portée de ces derniers mots : pour les uns, la lettre de change vaut au moins comme billet à ordre ; pour les autres, elle ne vaut que comme simple dette. En tout cas le créancier a une action civile et par conséquent n'en sera pas réduit à une obligation naturelle.

obligations des incapables, toutes les obligations contre lesquelles la loi admet l'action en nullité ou en rescision subsistent comme obligations naturelles (1).

L'article 1338, dit-on, permet de renoncer aux moyens et exceptions que l'on pouvait opposer contre un acte annulable. Donc, si le débiteur use de cette faculté et ratifie, alors qu'il sait que son créancier ne pouvait utilement le poursuivre, c'est bien qu'il a conscience d'acquitter une obligation naturelle.

Nous ne pouvons admettre cette opinion qui conduit à des conséquences inacceptables.

En effet, d'une part, si le débiteur ratifie ou exécute son obligation sans en avoir demandé la nullité, celle-ci n'a jamais cessé d'être civile et il ne paie donc pas une obligation naturelle. De l'autre, s'il en a provoqué l'annulation et qu'il s'agisse de dol ou de violence, le jugement qui éteint l'obligation civile ne peut laisser survivre un devoir juridique qui, par hypothèse, n'a jamais pris naissance, ni, par conséquent, d'obligation naturelle.

1. V. Colmet de Santerre, t. V, n° 174 *bis*. — V. Demolombe, t. IV, n° 38 : « Il faut même généraliser cette doctrine (que les présomptions légales, fausses en fait, font naître des obligations naturelles) et l'appliquer à toutes les obligations contre lesquelles la loi admet l'action en nullité ou en rescision. Comp. art. 1118, 1304, 1338, 1339. »

Il semble donc bien, en principe, que les obligations des incapables soient les seules parmi celles qui sont frappées d'une nullité relative, qui puissent laisser subsister parfois une obligation naturelle à la charge du débiteur (1).

1. V. Cuq, p. 118 ; Aubry et Rau, t. IV, § 297, p. 5, n°5 ; Laurent, t. XVII, n. 11.

CHAPITRE II

Obligations naturelles survivant à des obligations civiles.

Les obligations nulles n'ont jamais été civiles et les obligations annulables ne le sont en quelque sorte que sous condition résolutoire. Au contraire, celles dont nous allons nous occuper ont été civiles dans toute la force du terme jusqu'au jour où, par l'effet d'une présomption légale, l'action qui les sanctionne vient à être paralysée.

Les plus connues de ces obligations sont celles qui sont prescrites, puis celles qui ont fait l'objet, soit d'une décision ou d'un serment judiciaires, soit d'un concordat ou d'une remise de dette.

Nous allons rechercher si ces différentes causes d'extinction de l'action civile laissent subsister des obligations naturelles et quand naissent ces dernières obligations.

Section I

PRESCRIPTION

On connaît le but de la prescription extinctive : éviter la naissance de procès trop longtemps après la naissance des obligations auxquelles ils se rapportent, alors que les preuves ont disparu ou sont devenues trop difficiles à apprécier.

En ce qui concerne notre matière, la prescription soulève deux problèmes juridiques des plus difficiles à résoudre.

D'abord, l'arrivée de la prescription éteint-elle *ipso facto* l'obligation civile ? Celle-ci ne subsiste-t-elle pas, au contraire, comme les obligations des incapables, jusqu'à ce que le débiteur attaqué en justice se soit prévalu de la fin de non recevoir que lui accorde la loi (1) ?

On a soutenu cette dernière opinion en faisant remarquer que la prescription des actions civiles n'est pas d'ordre public (art. 2223 Cod. civ.) et que si le débiteur y renonce comme il en a le droit

1. On sait que la question présente de l'importance par suite des effets différents que produisent les obligations naturelles et civiles; elle intéresse également la théorie de la solidarité.

(art. 2220 C. civ.) l'action suit son cours tout comme une action civile ordinaire.

Néanmoins, on admet, généralement, en s'appuyant sur les articles 1234 et 2219 que la prescription produit un effet libératoire. Il s'ensuit qu'elle éteint par son arrivée l'action civile en ne laissant subsister à la charge du débiteur qu'un devoir juridique (1).

Mais ce devoir juridique est-il lui-même susceptible de produire les effets de l'alinéa 2 de l'article 1235 ?

1. Voir sur cette question qui a fait l'objet de nombreuses controverses et qui divise encore un grand nombre d'auteurs : Dunod de Charnage (voir *infra*, la citation faite.) Merlin, *Répertoire*, v^o *Prescription*, n^o 7 ; Troplong, *Prescription*, t. I, n^o 29 ; Laurent, t. XXII, n^{os} 209, 210 et 220 ; Demolombe, *Obliq.*, t. IV, n^o 22 ; Aubry et Rau, t. IV, § 314, note 5 et t. VII, § 775 ; Massol, p. 259 ; Planiol, t. II, n^{os} 657 et 719.

En Allemagne, la question ne se pose plus depuis la mise en vigueur du nouveau Code civil dont l'article 222 pose en principe que « ce qui a été livré pour satisfaire à une action prescrite ne peut pas être répété, même si la prestation a eu lieu dans l'ignorance de la prescription. Il en est de même d'une reconnaissance contractée comme d'une constitution de sûreté pour l'obligé ». La validité de la prestation accomplie malgré l'erreur du débiteur étant, comme nous le verrons plus loin, une des caractéristiques de l'obligation civile, on en conclut que la prescription n'éteint pas l'obligation civile mais seulement l'action qui lui compétait (Cf. Jourdan. *La prescription d'après le Code civil allemand*, 1906, p. 181).

Pour nous, nous trouvons étrange cette théorie qui fait survivre une obligation civile à l'extinction de l'action qui la sanctionne.

La question est des plus délicates et présente un intérêt pratique considérable. Aussi, a-t-elle fait l'objet, tant dans l'ancien droit qu'à l'époque actuelle, des controverses les plus vives.

Comme nous l'avons vu, Pothier et Bigot-Préaumeu citaient expressément la prescription, la chose jugée et le serment comme des sources d'obligations naturelles. Telle paraît être, du reste, la tradition de notre droit que M. Colmet de Santerre, à son tour, a exposée comme suit : « Il faut que les procès et les
« prétentions judiciaires ne s'éternisent point, qu'on
« ne puisse pas toujours débattre les mêmes diffé-
« rends, qu'on ne puisse pas alléguer l'existence d'un
« droit trop ancien et soulever par là des questions
« trop difficiles à juger ; voilà ce qui justifie le déni
« d'action dans les deux cas ; mais il n'est pas néces-
« saire, dans ce double intérêt, de dépouiller les obli-
« gations, à l'égard desquelles le défendeur pourrait
« invoquer la chose jugée ou la prescription, des
« effets qu'elles peuvent produire par la volonté libre
« des parties, si elles deviennent l'objet d'un paie-
« ment, d'une novation ou d'un cautionnement. Dès
« qu'il ne s'agit plus que d'actes volontaires, de re-
« connaissance de la dette, il n'y a plus à signaler les
« dangers des procès incessamment renouvelés, ni à les
« prévenir, et les inconvénients des prétentions trop
« vieilles dont les preuves deviennent impossibles.
« Il n'y a pas de raison pour refuser tout effet aux

« actes volontaires par lesquels le demandeur reconnaîtrait que la dette existe (1). »

Il paraît difficile, au premier abord, de ne pas s'associer à une opinion si logiquement déduite et si soucieuse en apparence de l'intérêt social et de l'équité. Malheureusement, on ne peut toujours concilier les nécessités de la pratique avec les aspirations généreuses et nous croyons précisément que dans le cas qui nous occupe, certaines dispositions du Code civil se comprendraient difficilement si l'on admet que le devoir juridique qui survit à la prescription est une obligation naturelle.

En effet, il nous semble bien que la solution de la question dépend entièrement du sens que l'on attache à l'article 2225 du Code civil qui dit que « les créanciers ou toute autre personne ayant intérêt à ce que la prescription soit acquise peuvent l'opposer, encore que le débiteur ou le propriétaire y renonce. »

Si, comme l'admettent la plupart des auteurs et la jurisprudence, on rattache cette disposition à l'action Paulienne, (art. 1167) en lui donnant ce sens que les créanciers lésés n'auront pas à faire la preuve de la fraude mais seulement du préjudice, la prescription éteint entièrement le devoir juridique du débiteur.

On peut tenir, en effet, le raisonnement suivant ;

1. T. V, n° 174 *bis*, IV.

Si, en vertu de l'article 1166, des créanciers attaquent un débiteur de leur débiteur et qu'on leur oppose la compensation de ce qui est dû avec une créance prescrite, les demandeurs pourront répliquer (2225) en opposant la prescription et les juges ne pourront que condamner le défendeur (1).

Au contraire, si ce défendeur opposait la compensation de sa dette avec une créance qui lui aurait été souscrite par le débiteur des créanciers poursuivants à une époque où ce débiteur était incapable (mineur, interdit, etc...) les demandeurs ne pourront faire annuler cet engagement, car l'action en annulation ne leur est pas donnée (2) (arg. art. 225). Si donc l'incapable ne veut pas intenter lui-même cette action, la compensation produira son plein effet.

Ainsi, dans le premier cas, celui de la prescription, le débiteur du devoir juridique ne peut l'acquitter sous la forme d'un paiement, tandis qu'il le peut dans le second. Il en résulterait que, dans notre droit, la prescription éteint complètement, au point de vue civil, les devoirs juridiques du débiteur qui

1. Comp. Demolombe, *Oblig.*, t. VII, n° 22, p. 16.

2. V. *contra* Planiol, t. II, n° 804, *in fine*. Il nous semble, du reste, que si l'on adopte l'opinion de M. Planiol, il faut décider que les créanciers peuvent répéter les prestations effectuées par leur débiteur en vue d'éteindre des obligations contractées par eux en état d'incapacité. V. *supra*, chap. I^{er}, section II.

ne s'est pas exécuté et dont la dernière ressource, s'il veut se libérer, sera de faire une donation.

Si au contraire on adopte l'opinion de M. Planiol (1) d'après laquelle l'article 2225 permet simplement aux créanciers de réparer une « omission » d'un débiteur négligent sans leur donner le droit de s'opposer à la renonciation formelle de ce débiteur au bénéfice de la prescription, on doit admettre que cette renonciation du débiteur équivaut à un paiement puisqu'il laisse ainsi prendre contre lui un jugement qui donnera un titre exécutoire à son créancier naturel, donc que le devoir juridique de ce débiteur constitue une obligation naturelle (2).

1. Cette opinion peut encore s'étayer des articles 2220 et 2223 ; le premier permettant de renoncer à une prescription acquise, le second défendant aux juges de suppléer d'office le moyen résultant de la prescription.

2. T. I, n° 1567 «... L'article 2225 a été visiblement tiré du passage suivant de Dunod de Charnage : « Si celui qui a prescrit négligeait de s'en prévaloir, ses créanciers pourraient le faire parce que la prescription forme un droit acquis dont on ne peut se dépouiller au préjudice de ses créanciers. » L. I, chap. XIV, p. 110. — Il s'agit donc du cas où le possesseur omet d'opposer le moyen tiré de la prescription et non pas du cas où il a accompli un acte spécial pour renoncer à la prescription. En présence d'une renonciation faite, il faudrait un texte formel pour déroger aux principes généraux de l'action Paulienne et pour dispenser les créanciers de prouver la fraude comme l'exige l'article 1167. Or ce texte dérogatoire n'existe pas dans l'article 2225 qui ne parle pas plus

Quant à nous, tout en nous sentant attirés vers cette solution si bien défendue par notre savant maître et dont les conséquences correspondent si heureusement avec le rôle social que nous reconnaissons à la théorie des obligations naturelles, nous ne pouvons nous empêcher de reconnaître qu'une haute raison de logique et d'intérêt social milite en faveur de la première interprétation.

L'article 2225 suppose un conflit entre deux sortes de créanciers. Les uns, le plus souvent par négligence, ont laissé prescrire l'action qu'ils avaient con-

de la fraude que du préjudice, et cela parce qu'il prévoit une simple abstention et non un acte spécial de renonciation accomplie par le débiteur. Si la loi avait voulu faire allusion à une renonciation déjà faite, elle aurait dit : « Encore que le débiteur *y ait déjà renoncé*. » L'emploi du présent (*y renonce*) montre qu'on a pensé au simple fait d'une abstention qui dure encore au moment où les créanciers interviennent.

Les travaux préparatoires confirment cette interprétation. Bigot-Préameneu disait : « Ce serait une erreur de croire que la prescription n'a d'effets qu'autant qu'elle est opposée par celui qui a prescrit et que c'est au profit de ce dernier une faculté personnelle. La prescription établit, ou la libération ou la propriété : Or, les créanciers peuvent ainsi qu'on l'a déclaré au titre « Des obligations » exercer les droits et actions de leurs débiteurs, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne ; la conséquence est que les créanciers peuvent opposer la prescription, encore que le débiteur *y renonce*. »

Cette question a d'ailleurs fait l'objet de cinq théories différentes au moins.

tre le débiteur ; les autres l'ont conservée et, pour ne pas être concurrencés par les premiers, ils leur opposent la prescription de leurs créances.

N'y a-t-il pas, dès lors, une juste raison de donner à ces derniers la préférence sur les autres auxquels on peut reprocher leur négligence, cette négligence qui, après tout, est le fondement moral le plus certain de la théorie de la prescription tout entière (1)?

Quant à la jurisprudence, il ne semble pas qu'elle

1. Voir : pour la survivance d'une obligation naturelle : Pothier, *oblig.* t. I, § 196 (précité) ; Demolombe, t. IV, nos 23 et 39 : *Donations et testaments*, t. III, n° 37 ; Aubry et Rau, t. IV, § 297, p. 7. a) et note 11, t. VIII, p. 448 ; Colmet de Santerre, t. V, n° 174 bis, IV, p. 297, Baudry-Lacantinerie et Barde, *Oblig.*, t. II, n° 1671 ; Planiol, t. II, nos 720 et 365.

Contra : Massol, *op. cit.*, p. 258 et 236 (l'opinion de cet auteur a ceci de particulier que, par suite des effets qu'il reconnaît aux obligations morales, ou de conscience, il nie la survivance d'une obligation naturelle tout en admettant les effets). Laurent, t. XXII, n° 205 ; Huc, t. VII, n° 236. Et dans l'ancien droit : Dunod de Charnage : *Des prescriptions*, chap. XIV, p. 108 : « La loi civile a voulu que le débiteur fût entièrement à couvert après 30 ans et il ne le serait pas s'il était encore obligé naturellement. Elle peut éteindre l'obligation naturelle comme elle peut l'empêcher de naître ; et elle s'éteint par tout ce qui, suivant les maximes du droit, tient lieu de paiement. » — Cujas, *Questions de Papinien* 1, 95. De solutionibus ; d'Argentré, *Coutume de Bretagne*, art. 273, nos 22 et suivants, etc.

ait profité des rares occasions qui se sont présentées pour formuler une doctrine précise et claire.

On ne peut donc que souhaiter l'intervention du législateur qui, en solutionnant ces délicates questions, mettrait un terme à l'incertitude regrettable qui pèse actuellement sur elles.

D'ailleurs, il existe, à notre avis, un moyen bien simple de mettre d'accord l'intérêt des créanciers avec l'équité naturelle et la tradition de notre droit : Il suffirait de décider que les prestations effectuées volontairement par des débiteurs qui ont prescrit seront considérées comme des paiements à l'égard des parties et des tiers, mais comme des libéralités à l'égard des créanciers dont les actions ne sont pas prescrites. Ces derniers ne pouvant agir par les articles 1166 et 1167 que lorsque leur débiteur est notoirement insolvable, les droits de tous seraient protégés dans la plus large mesure possible.

Section II

CHOSE JUGÉE ET SERMENT

Selon le vieil adage romain, *res judicata pro veritate habetur* (1) d'où il résulte qu'un jugement définitif donne à la partie qui a triomphé une exception

1. Pothier, *Oblig.*, t. II, n° 841.

péremptoire pour repousser un nouveau procès intenté sur le même objet par ses anciens adversaires ou ses ayants cause. Cette présomption a pour but d'éviter que les procès se renouvellent indéfiniment et qu'il soit rendu sur les mêmes questions des décisions contradictoires.

La question se pose donc également de savoir si une obligation naturelle peut survivre à la décision juridique qui a éteint l'action civile.

Quant à nous, les considérations qui nous font douter de la survivance d'une obligation naturelle à la prescription conservent toute leur force à l'égard de la chose jugée.

Supposons en effet que des créanciers, suppléant par l'action publique (1466) à la négligence de leur débiteur, fassent condamner un débiteur de ce dernier à s'exécuter. Pourra-t-on admettre que, sitôt l'audience terminée, leur débiteur fasse remise de sa créance sous prétexte qu'il estime que rien ne lui est dû ?

Ou bien, si l'intervention de ses créanciers dans un procès où il ne voulait pas défendre lui-même l'a fait exonérer d'une dette, lui permettra-t-on de s'en libérer pour satisfaire à un scrupule de conscience dont le poids, d'ailleurs, ne retombe pas sur lui puisque, par hypothèse, il est insolvable ?

Ainsi donc, quant à nous, malgré l'opinion courante, nous estimons encore que le devoir juridique

de ce débiteur ne peut être considéré comme une obligation naturelle, tout au moins dans les rapports entre le débiteur et ses créanciers civils (1).

Quant au *serment judiciaire*, c'est « celui qu'une partie défère à l'autre pour en faire dépendre le jugement de la cause » (décisoire) ou « qui est déféré d'office par le juge à l'une ou l'autre des parties (1357 Cod civ.) Il aboutit donc à une décision judiciaire et il semblerait, par conséquent, que l'on doive l'assimiler quant à ses effets à la chose jugée.

Cependant, nous estimons, avec la plupart des auteurs, que ce serment erroné ou faux laisse subsister à la charge de celui qui l'a prêté une obligation naturelle de restituer les prestations indûment perçues ou de faire remise des créances gagnées sans cause.

Nous justifions cette solution par les remarques suivantes : En profitant d'une prescription survenue avant que la dette ne soit éteinte, les créanciers du débiteur bénéficient plutôt de la peine infligée à la négligence des possesseurs de la créance éteinte que de la mauvaise foi de leurs débiteurs.

D'autre part, si l'on admet que le devoir juridique survivant à la chose jugée est une obligation naturelle, ou paralyse presque entièrement l'article 1166

1. Voir *supra* la solution que nous avons préconisée pour la prescription. D'ailleurs, nous ne connaissons pas de décisions jurisprudentielles sur la question.

et le principe de la chose jugée. En effet, soit par fraude, soit simplement par vengeance ou méchanceté, il pourrait arriver que le débiteur insolvable dont les créanciers ont exercé l'action, renonce au bénéfice du jugement obtenu en sa faveur sous un quelconque prétexte de conscience ou d'équité. Pour faire tomber cette renonciation, les créanciers seraient réduits à intenter l'action paulienne et ils demanderaient la révocation de la prestation en la qualifiant de donation (1). Pour repousser cette prétention, le débiteur et le bénéficiaire devraient démontrer le caractère onéreux de l'acte (paiement) et s'ils y parvenaient, il en résulterait une contradiction entre le premier jugement qui avait libéré le débiteur et le second qui reconnaît qu'il était tenu.

Enfin, nous ferons observer que, dans ces deux cas, le débiteur des créanciers poursuivant en son nom s'est trouvé enrichi sans son intervention ou même malgré lui.

Au contraire, quand cet enrichissement a été obtenu par un serment faux ou erroné, ce débiteur est intervenu en personne pour prêter ce serment. Sa responsabilité morale est donc infiniment plus con-

1. On sait en effet qu'en droit civil il n'existe pas de période suspecte pour les paiements: on ne peut donc demander la révocation d'un paiement en arguant d'une fraude qui ne se comprendrait pas si la prestation était réellement *due* soit civilement, soit même naturellement.

sidérable que dans les deux autres cas : il semble dès lors qu'on doive lui permettre de se libérer le plus complètement possible du devoir juridique resté à sa charge en lui reconnaissant la force d'une obligation naturelle, d'autant plus, d'ailleurs, que ses créanciers lésés par ce paiement ne perdent pas une valeur ayant réellement fait partie du patrimoine de leur débiteur mais seulement une valeur fictive créée uniquement par la mauvaise foi de ce débiteur.

Section III

CONCORDAT ET REMISE DE DETTE

Le concordat a pour effet de remettre au commerçant en faillite ou en liquidation une partie de ses dettes et de ne laisser subsister l'action civile que pour un tant pour cent déterminé (1). Néanmoins, on estime généralement que l'action civile seule est éteinte et que l'action naturelle persiste. D'ailleurs, le Code le reconnaît implicitement puisque le concordataire ne peut obtenir sa réhabilitation que lorsqu'il aura intégralement désintéressé ses créanciers en capital et intérêts.

Cette survivance est admise par la doctrine et elle est affirmée par un grand nombre d'arrêts (2).

1. Art. 507 et s. C. commercial.

2. V. notamment Poitiers, 2 juillet 1872 (S. 1873.2.112).

« Attendu que le concordat obtenu par un failli laisse celui-

De même, si un créancier, par exemple, pour ne pas exposer un débiteur insolvable et malheureux aux poursuites éventuelles de ses héritiers (1), lui remet une quittance en règle, celle-ci a pour effet de libérer entièrement le débiteur et d'éteindre *ipso facto* l'action civile (2). Dès lors, si le créancier veut agir, il se verra repousser par une fin de non-recevoir absolue et non pas seulement par une présomption de paiement qu'il pourrait faire tomber en excipant de l'aveu du débiteur ou de son refus de prêter le serment ou de le référer.

Comme pour le concordat, on admet néanmoins qu'en l'absence de tout texte légal analogue à l'article 2225, le devoir juridique survivant à la charge du débiteur est une obligation naturelle.

APPENDICE

Avant de quitter cette matière des obligations civiles dégénérées, nous croyons devoir examiner une hypothèse qui s'est déjà produite et qui est toujours susceptible de se reproduire. Nous voulons parler du cas où un État viendrait, par une décision légis-

ci dans les liens d'une obligation naturelle pour tout ce dont ses créanciers ne sont pas payés, etc. »

1. V. le célèbre arrêt Urbanowski contre Waldmann. Cour de cassation, 13 décembre 1875 (S. 1877.1.9).

2. A condition naturellement que le créancier n'ait pas agi par erreur et qu'il sache bien qu'il n'a pas été payé.

lative, à dénier brusquement, rétroactivement et sans indemnité, le caractère d'obligation civile à une catégorie de devoirs juridiques jusqu'alors reconnus.

Évidemment, de telles mesures sont rares car, sauf en ce qui touche la procédure, les lois ne sont ordinairement pas rétroactives (art. 2.C. civ.). Aussi, les quelques exemples que l'on en connaît remontent-ils tous à des époques troublées.

Le plus connu est la suppression des rentes féodales par les lois révolutionnaires. Cette suppression, de l'avis commun, a laissé subsister une obligation naturelle à la charge des débiteurs : « En tenant
« compte de l'origine historique des rentes féodales,
« disent MM. Aubry et Rau (1), de la constitution
« économique de la société et de l'état de la législa-
« tion à l'époque où elles furent créées, on est forcé
« de reconnaître que l'obligation de les servir ne
« constituait pas une obligation purement civile mais
« qu'elle comportait en même temps un lien natu-
« rel qui a dû survivre à la suppression de l'obliga-
« tion civile prononcée pour des motifs purement
« politiques. »

La jurisprudence a adopté cette manière de voir : Cass., 3 juillet 1811 (S. 1811.1.321) ; Angers, 31 juillet 1822 (S. 1822.2.30) ; Req., 19 juin 1832 (D. 1832.1.250).

1. Tome IV, p. 8, note 14.

En somme, nous retombons dans la règle générale que nous avons posée dans notre première partie : si rien ne s'oppose à ce qu'un devoir juridique dépourvu d'action soit, volontairement accompli au moyen d'un paiement, il constitue une obligation naturelle ; dans le cas contraire, il ne peut donner naissance qu'à une libéralité.

CHAPITRE III

Obligations naturelles dérivant des liens de parenté.

La parenté engendre entre les membres d'une même famille de multiples devoirs juridiques sanctionnés en grande partie par le droit positif.

Nous étudierons d'abord les plus importants : ceux qui unissent les pères et mères à leurs enfants.

Section I

DEVOIRS DES PÈRES ET MÈRES ENVERS LEURS ENFANTS

Ces devoirs font l'objet de nombreux articles du Code civil dont les dispositions essentielles en ce qui touche les questions patrimoniales peuvent se résumer ainsi :

1° Devoir d'élever les enfants, c'est-à-dire de prendre soin de leur personne jusqu'à ce qu'ils soient en état de se suffire à eux-mêmes ;

2° Devoir de les établir ;

3° Devoir de les secourir en tout état de cause et de leur laisser une partie au moins de la fortune familiale.

La sanction de la loi a pour effet de donner à certains d'entre eux la force réservée aux obligations civiles.

Parmi les autres ; nous devons rechercher quels sont ceux que le droit positif permet de traiter comme des obligations naturelles et, ceux qu'il re-lègue quant à leurs effets, au contraire, au rang des simples devoirs moraux.

§ I

DEVOIR DES PÈRES ET MÈRES D'ÉLEVER

LEURS ENFANTS.

Le Code a consacré cette loi naturelle dans l'article 203 dont les termes sont particulièrement explicites : « Les époux contractent par le fait seul du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants. » Le législateur a donc sanctionné d'une façon expresse, en ce qui concerne tout au moins la famille légitime, les obligations instinctives qui résultent de la procréation d'un enfant. En effet, par sa place et par ses termes, l'article 203 statue uniquement en faveur des enfants légitimes. Quels sont donc les droits des enfants naturels ?

La loi les traite suivant qu'ils sont naturels proprement dits, adultérins ou incestueux ; mais, dans tous les cas, elle subordonne les droits qu'elle leur reconnaît à la nécessité pour eux de prouver leur filiation par des moyens déterminés.

Ainsi, pour prétendre à ces droits, les enfants naturels simples doivent démontrer qu'ils ont été reconnus dans les formes de l'article 334, c'est-à-dire par un acte authentique, s'ils ne l'ont pas été dans leur acte de naissance (1). Quant aux enfants adultérins ou incestueux, leur reconnaissance est interdite par l'article 335, mais leur filiation peut être cependant légalement certaine dans un des cas suivants : lorsqu'un mari désavoue l'enfant de sa femme conçu pendant le mariage, lorsqu'un enfant réussit à prouver par témoins sa filiation maternelle mais que le mari de sa mère prouve de son côté, conformément à l'article 325, qu'il n'est pas le père ; lorsque par suite d'une erreur de fait ou de droit, un jugement a admis la preuve d'une paternité ou d'une maternité qui se trouve être incestueuse ou adultérine ; enfin, lorsqu'un mariage est annulé pour cause de bigamie ou d'inceste, les deux époux étant de mauvaise foi (2).

1. Planiol, t. I, n° 2286. Comp. Aubry et Rau, t. VI, n° 572 p. 222.

2. Voici le texte de l'article 334 : « La reconnaissance d'un enfant naturel sera faite par un acte authentique, lorsqu'elle ne l'aura pas été dans son acte de naissance. » Les enfants

D'autre part, les enfants naturels simples et les enfants adultérins ou incestueux, dans certains cas, peuvent être légitimés par mariage subséquent, ce qui leur confère le statut d'enfants légitimes.

Mais à défaut de reconnaissance ou de légitimation, peuvent-ils au moins rechercher leurs parents en justice ?

A l'égard du père, l'article 340 le leur défend, sauf si l'époque de leur conception a coïncidé avec l'enlèvement de leur mère (340, § 2) (1).

Quant à leur filiation maternelle, ils sont admis sous certaines conditions (art. 341 C. civ.) à la rechercher lorsqu'elle n'est ni incestueuse, ni adultérine (art. 342 C. civ.) (2).

naturels simples peuvent également avoir une filiation paternelle certaine lorsqu'ils ont réussi dans la recherche de paternité autorisée par l'article 340, alinéa 2. V. *infra*, p. suivante.

On admet d'ailleurs dans la doctrine comme dans la jurisprudence que la reconnaissance d'un enfant naturel peut être faite dans un acte authentique alors même qu'elle ne serait pas l'objet unique ou principal de cet acte, et sans qu'il y ait à distinguer si elle est formulée, en termes dispositifs ou en termes énonciatifs. Voyez à ce sujet Req., 2 janvier 1895, D. 95.1.367.

1. Voici le texte de l'article 340 : « La recherche de la paternité est interdite. Dans le cas d'enlèvement, lorsque l'époque de cet enlèvement se rapportera à celle de la conception, le ravisseur pourra être, sur la demande des parties intéressées, déclaré père de l'enfant. »

2. Article 342 : « Un enfant ne sera jamais admis à la

L'enfant naturel pourvu d'un état civil régulier, à l'égard de son père et de sa mère ou de l'un des deux, jouit des droit suivants :

Tout d'abord, l'article 762, en spécifiant que la loi n'accorde aux enfants adultérins et incestueux que des aliments suppose, *a fortiori*, que les enfants naturels simples, ordinairement mieux traités, en bénéficient également (1). Mais, en outre, on estime encore que les parents sont tenus du devoir plus large de les entretenir et de les élever. Enfin les enfants naturels simples ont une vocation à l'hérédité et le droit au nom (2).

recherche, soit de la paternité, soit de la maternité, dans les cas où, suivant l'article 335, la reconnaissance n'est pas admise » c'est-à-dire, quand l'enfant est né d'un commerce incestueux ou adultérin.

1. Cette question n'est plus discutée aujourd'hui. Voyez, d'ailleurs, à ce sujet, le très intéressant arrêt de la Cour de Cassation du 27 août 1811 (*Journal des audiences de la Cour de Cassation*, 1811, p. 450 ou *Répertoire de jurisprudence de Merlin*. V. *Aliments*, § 1, art. II, 5.

2. MM. Aubry et Rau résument ainsi les droits des enfants naturels simples reconnus :

« a) Les pères et mères naturels sont tenus de nourrir, d'entretenir et d'élever leurs enfants ;

« b) Les pères et mères naturels doivent à leurs enfants, même majeurs lorsque ceux-ci sont dans le besoin et qu'ils se trouvent sans descendants, légitimes ou naturels, en état de leur en fournir ;

« c) Les enfants naturels succèdent à leurs père et mère et jouissent même, sur leur patrimoine, d'un droit de réserve,»

Quant aux enfants adultérins et incestueux, ils sont réduits aux droits alimentaires que leur accorde les articles 762, 763 et 764.

Mais *quid* des enfants naturels non reconnus ou dont la filiation n'est pas légalement certaine ?

La loi civile, on le sait, ne sanctionne d'aucune manière les liens naturels qui les unissent à un père et à une mère qu'elle ignore. Du fait de leur filiation, ne pourront-ils donc jamais être unis juridiquement à leur père ou à leur mère ? Ne pourront-ils pas, le cas échéant, invoquer l'article 1235 pour s'opposer, par exemple, à la répétition de ce qu'ils en auraient reçu, ou, même, les contraindre à se libérer des obligations qu'ils auraient souscrites pour satisfaire aux exigences de leur conscience (1) ? Ne pourront-ils pas même s'appuyer sur un simple aveu de paternité pour faire valoir leurs droits naturels alors que, seule, l'incertitude des moyens de preuve a empêché la loi de les sanctionner ?

En un mot, le devoir juridique des parents envers leur enfant naturel non reconnu constitue-t-il une obligation naturelle ?

Voir également les notes correspondantes (Aubry et Rau t. VI, p. 215),

On sait d'ailleurs que la situation des enfants naturels a été sensiblement améliorée par la loi du 25 mars 1896 qui a modifié les articles 756 et 765.

1. Pour la novation des obligations naturelles, voir la troisième partie, chapitre II.

C'est ce que nous allons rechercher successivement pour le père et la mère.

1° *Le devoir juridique du père, à l'égard de ses enfants naturels non reconnus, peut-il être considéré comme une obligation naturelle ?*

Tout en ayant reculé, pour une raison ou pour une autre, devant les conséquences juridiques qui eussent découlé pour lui d'une reconnaissance faite dans les termes de l'article 334, un père naturel peut cependant éprouver le désir de se libérer de la partie la plus importante et la plus pressente de ses devoirs envers son enfant en lui assurant tout au moins l'existence.

En dehors du cas où il aurait fourni des prestations à ce destinées (cas que nous étudierons plus loin), il a pu vouloir créer contre lui et ses héritiers un titre donnant à l'enfant et à ses représentants toutes les garanties désirables d'exécution.

Trois moyens, dès lors, peuvent s'offrir à son esprit :

α). — Il reconnaitra l'enfant dans un écrit sous seing privé ;

β). — Il adjointra à cette reconnaissance un engagement de fournir des aliments à l'enfant ;

γ). — Il souscrira ce même engagement, mais sans indication de cause.

Quelle sera à l'égard du droit positif la valeur de ces différents actes ?

Nous estimons, quant à nous, que par l'effet de la combinaison des articles 334 et 340, ils ne peuvent en avoir aucune.

Dans l'ancien droit, une reconnaissance sous seing privé constituait un aveu de paternité valable jusqu'à un certain point en ce qu'elle grevait son souscripteur d'une obligation alimentaire au profit des enfants ainsi reconnus. Merlin nous dit en effet « qu'avant
« les lois des 4 juin 1793 et 12 brumaire an II, l'obligation de fournir des aliments à l'enfant naturel
« était essentiellement inhérente à la reconnaissance,
« même sous seing privé de sa filiation ; que, par
« conséquent, elle équipollait alors à une convention
« expresse par laquelle le père se serait obligé de
« nourrir l'enfant naturel ».

On sait d'ailleurs qu'à cette époque, le droit aux aliments était le principal effet juridique des filiations naturelles légalement connues (1).

Or, le Code, après lesdites lois, disposa dans l'article 334 que la reconnaissance d'un enfant naturel ne pourrait être faite que par un acte authentique, lorsqu'elle ne résulterait pas de l'acte de naissance. D'autre part, l'article 340 édicte que, hors le cas d'en-

1. Voir, dans Fournel, les droits des enfants naturels, dont la filiation paternelle résulte d'une action en justice, en ce qui concerne le nom et l'aptitude héréditaire, p. 247 et 248.

lèvement, la recherche de la paternité, ou plutôt la reconnaissance forcée, est interdite. Il semble donc bien en résulter que l'existence de tout lien juridique dérivant de la paternité est subordonnée à une reconnaissance volontaire du père effectuée dans les formes légales. Mais cette doctrine est loin d'être acceptée unanimement et de nombreux auteurs estiment que l'article 334 régit uniquement « l'état » de l'enfant avec les très graves conséquences qui en résultent (entre autres, les droits successoraux), et qu'elle ne s'oppose nullement à ce qu'un père qui n'a pas reconnu son enfant naturel pour des raisons particulières s'engage néanmoins à pourvoir à son entretien, satisfaisant ainsi au moins, en partie, à un impérieux devoir de conscience.

Voici, par exemple, les observations formulées par M. Moreau dans une note de Sirey sous un arrêt de la Chambre civile du 26 juillet 1864 (S. 65.1.33) au sujet d'un passage de M. Demolombe où cet auteur n'admet pas que l'on puisse considérer un individu comme père pour lui faire donner des aliments à son enfant et qu'on ne lui impose pas en même temps les autres charges de la paternité (1).

« Ce raisonnement, malgré son apparente exacti-

1. Voici ce passage :

« La loi a pensé que la reconnaissance de la maternité
« et surtout de la paternité naturelle pourrait être souvent le
« résultat des obsessions, des surprises, des manœuvres de
« toutes sortes ; et elle a, en conséquence exigé un acte

« tude, péche, si nous ne nous trompons, par l'assi-
« milation qu'il suppose entre l'acte de reconnais-
« sance d'enfant naturel que prévoit l'article 334, et
« la simple promesse de fournir des aliments à un
« enfant envers lequel l'auteur de la promesse se
« considère comme étant en conscience obligé à cet
« égard. L'objet de l'article 334, c'est *l'état d'enfant*
« *naturel*; état d'où naîtront, avec le droit de porter
« leur nom, la successibilité « et les autres consé-
« quences attachées à la filiation naturelle régulière-
« ment constatée. Le législateur a voulu que le titre
« constitutif de cet état fût un acte authentique, à
« cause des garanties que présente le ministère de
« l'officier public appelé à constater les déclarations
« qui lui sont faites. Il n'a pas prescrit qu'il en fût
« de même à l'égard d'un engagement dont l'objet
« serait exclusivement une prestation d'aliments. Ce
« silence de la loi à cet égard suffit pour que les

« authentique ; or, cette condition s'applique, je le répète,
« elle doit logiquement s'appliquer à tous les effets de la
« reconnaissance. Si la filiation est prouvée, il faut qu'elle
« produise tous ses effets ; si elle ne l'est pas, elle n'en sau-
« rait produire aucun. Il ne saurait y avoir de demi-preuve
« ni de demi-reconnaissance.

« Un tel système donnerait lieu à beaucoup d'abus et trom-
« perait en partie la sage prévoyance de la loi. Cet acte ne
« peut donc valoir, sous aucun rapport, ni comme obligation,
« puisqu'il est sans cause (art. 334-1131), ni comme donation
« entre vifs, puisqu'il est sous seing privé » (art. 931). —
Demolombe, t. 5, n° 426, p. 433.

« tribunaux ne soient pas en droit d'exiger, pour
« cette simple prestation, ce qui a été ordonné par la
« constatation de l'état de l'enfant, état sur lequel la
« promesse d'aliments est sans influence. En aucune
« occasion, l'accomplissement des obligations naturelles ne nécessite les formalités que la loi réserve
« pour des actes d'un ordre différent, eu égard à
« leur caractère tout spécial.

« C'est ainsi que la promesse de subvenir aux
« besoins des enfants de la femme avec laquelle celui
« qui s'est engagé a eu des rapports intimes, est,
« d'après la jurisprudence, dispensée des formalités
« propres aux donations entre vifs (V. Cass., 27 mai
« 1862). Sans doute le concours de l'officier public
« peut servir à empêcher des obsessions auxquelles
« serait exposé l'auteur de la promesse, mais cette
« considération ne saurait entrer en balance avec la
« faveur due aux opérations de la conscience qui
« dictent en général les engagements de cette nature,
« et doivent suffire à leur validité, alors qu'il appartient aux tribunaux d'apprécier les circonstances
« dans lesquelles ils ont été souscrits, à l'effet de
« reconnaître s'ils ont été déterminés par un consentement exempt de toute contrainte et de toute
« surprise. »

L'opinion de MM. Aubry et Rau est à peu près semblable : « Si, disent-ils, un individu s'était engagé
« par acte sous seing privé à fournir des aliments à

« un enfant dont il ne se serait d'ailleurs pas reconnu
« le père, et que cet engagement fût attaqué pour
« défaut de cause, les tribunaux pourraient le déclara-
« rer efficace, en constatant, par appréciation des cir-
« constances, qu'il a été le résultat de la volonté libre
« et réfléchie d'accomplir un devoir d'honneur ou de
« conscience. » (t. VI, n° 568 *ter*, p. 176).

Et ils ajoutent en note : « Le désir d'accomplir un
« devoir d'honneur ou de conscience constitue une
« cause suffisante d'obligation civile. Ainsi, pour
« expliquer l'engagement contracté par un homme
« de fournir des aliments à un enfant naturel, il n'est
« pas nécessaire de rechercher ou de constater sa
« paternité ; il suffit d'établir qu'il a pu se croire
« moralement obligé, par suite de ses relations avec
« la mère de l'enfant, à pourvoir à l'entretien de ce
« dernier. Or, en présence du commencement de
« preuve par écrit que fournit à cet égard l'acte d'en-
« gagement, les tribunaux sont autorisés à constater,
« à l'aide de simples présomptions, l'existence de
« cette croyance. »

Nous adhérierions volontiers à cette manière de voir si l'article 334 était le seul qu'on pût invoquer pour dénier au devoir juridique du père envers l'enfant la force d'une obligation naturelle. Mais malheureusement, à notre avis du moins, la disposition de l'article 340 suffit à produire cet effet.

En effet, le seul lien juridique qui puisse unir l'en-

fant à l'auteur de la promesse ou de la prestation est la paternité de ce dernier. C'est parce qu'il a l'intime conviction que l'enfant est né de ses œuvres qu'il s'engage à subvenir à son entretien. D'ailleurs, si certains auteurs et de nombreux magistrats ont considéré ces prestations comme n'étant pas des libéralités et les ont dispensées des formalités requises pour les donations, c'est bien parce qu'ils estimaient que la paternité du souscripteur fait naître à sa charge et au profit de l'enfant des devoirs juridiques qui, considérés comme des obligations naturelles, peuvent dès lors servir de cause à un paiement.

Or, précisément, nous nions que cette cause soit susceptible d'engendrer dans notre droit des engagements civils valables parce que, selon nous, l'article 340 ne signifie pas seulement que l'enfant naturel ne pourra pas rechercher son père ; il dispose d'une manière beaucoup plus générale que la question de la paternité naturelle ne pourra jamais être agitée en justice et qu'il ne pourra en résulter aucun effet de droit lorsque les formalités de l'article 334 n'auront pas été observées ou que l'on ne se trouvera pas dans le cas de l'article 340, alinéa 2. C'est du moins ce qui nous paraît résulter d'une façon formelle de l'étude historique de la question et de l'examen des documents que nous ont laissés Locré et Fenet sur les travaux préparatoires :

Ainsi, dans son exposé des motifs au Corps légis-

latif, Bigot-Préameneu dit : « Les pères et mères
« ont envers leur enfants naturels des devoirs d'au-
« tant plus grands qu'ils ont à se reprocher leur
« infortune. La loi a seulement été obligée de poser
« des bornes au delà desquelles l'institution du ma-
« riage serait compromise... On a cherché dans ce
« nouveau Code... à poser enfin les justes limites
« entre lesquelles ni les droits de la nature ni ceux
« de la société ne seront violés... Depuis longtemps,
« dans l'ancien régime, un cri général s'était élevé
« contre les recherches de paternité. Elles exposaient
« les tribunaux aux débats les plus scandaleux, aux
« jugements les plus arbitraires, à la jurisprudence
« la plus variable. L'homme dont la conduite était
« la plus pure... n'était pas à l'abri de l'attaque d'une
« femme impudente ou d'enfants qui lui étaient étran-
« gers. Ce genre de calomnie laissait toujours des
« traces affligeantes. En un mot les recherches de
« paternité étaient regardées comme le fléau de la
« société... Dans la loi proposée, cette sage disposi-
« tion qui interdit les recherches de paternité a été
« maintenue. Elle ne pourra jamais être établie con-
« tre le père que par sa propre reconnaissance *et*
« *encore faudra-t-il, pour que les familles soient, à*
« *cet égard, à l'abri de toute surprise, que cette re-*
« *connaissance ait été faite, ou par l'acte même de*
« *naissance ou par acte authentique...* »

Du reste, une particularité de la discussion devant

le Conseil d'État nous paraît probante. L'article 6 du projet qui est devenu la première partie de l'article 340 portait dans sa rédaction primitive : « La loi n'admet pas la recherche de la paternité non avouée. » Or, d'après Fenet, le ministre de la Justice fit la remarque suivante :

« Le ministre de la Justice pense qu'il est nécessaire d'expliquer ces mots de l'article : « la paternité non avouée » ; ils semblent ne faire résulter « l'aveu que d'une reconnaissance inscrite sur le « registre public, et cependant cet aveu peut résulter « encore d'écrits privés du père et d'autres circonstances. »

La question se trouvait donc bien posée, mais malheureusement la discussion dévia. Cependant, on peut induire, nous semble-t-il, de la disparition des mots « non avouée » dans la rédaction définitive que la recherche de la paternité est interdite, même quand elle est avouée dans des écrits privés.

Les auteurs du Code étaient surtout frappés de l'impossibilité matérielle de connaître avec certitude, dans la plupart des cas, le père réel d'un enfant. Dans le mariage, il était tout naturel de présumer, en principe, la paternité du mari. Mais hors mariage ? La question était délicate à résoudre de savoir si l'intérêt social, seul but du législateur, était de forcer les pères naturels présumés à exécuter les devoirs dérivant de leur paternité ou, tout au contraire, de se

fier aux sentiments d'affection instinctifs des pères pour leurs enfants et de faire dépendre l'exécution forcée de leurs devoirs de leur seule volonté légalement déclarée, de peur que les erreurs judiciaires qui pourraient survenir en grand nombre ne troublent davantage l'ordre social que la non-intervention du droit positif. Le souvenir récent des scandales soulevés sous l'ancienne législation par la recherche de la paternité devait tout naturellement les inciter à rendre impossibles ces erreurs judiciaires en rendant impossible toute contestation judiciaire sur la paternité naturelle. Et ils poussèrent ce scrupule si loin qu'ils changèrent en « pourra être déclaré père de l'enfant » le « sera déclaré » qui figurait primitivement dans la rédaction de l'article 14 du projet qui devint l'alinéa 2 de l'article 340, ne voulant même pas qu'au ravisseur, contre qui cependant toutes les présomptions de paternité sont réunies, fût imposé sans examen approfondi l'enfant né de la femme enlevée.

Qui ne connaît enfin la fameuse déclaration de Bonaparte rapportée en ces termes par Fenet ?

« Le Premier Consul dit que le crime d'avoir dé-
« moralisé la mère de l'enfant doit être réparé par
« une condamnation pécuniaire, mais qu'il ne doit
« pas attribuer au coupable un enfant dont il peut ne
« pas se croire le père. L'intérêt de la société pour-
« rait faire admettre la maxime contraire si elle de-

« vait produire des enfants légitimes ; mais la société
« n'a pas d'intérêt à ce que les bâtards soient recon-
« nus. »

Qu'importe donc l'aveu formel, mais non légal, du père supposé ? N'aura-t-il pas toujours le droit d'invoquer l'article 1331 pour demander l'annulation d'un engagement sans cause ou sur fausse cause et les articles 1376 et 1377 pour répéter ce qu'il aurait payé par erreur dans ces conditions.

Une donation a pour cause suffisante l'intention libérale de son auteur, mais un paiement ne peut avoir pour cause qu'une obligation préexistante du débiteur. Si un donateur s'est trompé sur les mérites du donataire ou vient à regretter son acte, tant pis pour lui, la donation n'en est pas moins valable ; mais si un individu paie par erreur ce qu'il ne doit pas parce qu'il se croyait tenu d'une obligation inexistante en fait, comment maintenir ce paiement qui se trouve avoir été fait sans cause ? Si ce débiteur a seulement promis de payer, comment exiger l'exécution de son engagement ?

Et dès lors, comment les tribunaux pourront-ils résoudre le conflit, sinon en recherchant si la cause de l'engagement, c'est-à-dire la paternité du père supposé, est réelle ou non, sinon en recherchant la filiation paternelle de l'enfant naturel mis en cause ? Et n'en sera-t-il pas encore de même si, comme le voudraient MM. Aubry et Rau, les juges, tout en se

défendant de rechercher la paternité, imposaient à ce père supposé l'exécution de son engagement sous prétexte qu'il n'a agi qu'en vue de se libérer d'un devoir juridique et que la seule opinion qu'il avait de sa paternité constituait à son obligation une cause suffisante ?

Lorsqu'il s'agit d'un enfant né d'une femme mariée, la présomption légale *Il est pater quem justæ nuptiæ demonstrant*, désigne impérativement le mari comme étant le père : pour la faire tomber, il devra intenter une action en désaveu, c'est-à-dire prouver qu'il n'est matériellement pas possible qu'il ait conçu l'enfant.

S'il s'agit d'un enfant né hors mariage mais valablement reconnu par son père, cette reconnaissance constitue une présomption irréfragable de paternité contre laquelle nul désaveu n'est permis ; c'est d'ailleurs précisément pour cela que la loi exige que la reconnaissance soit authentique afin que celui qui l'a faite soit exactement renseigné par l'officier ministériel ou de l'état civil sur les conséquences de son acte.

Mais lorsqu'il s'agit comme dans notre espèce d'un enfant naturel non reconnu, où voit-on une présomption légale de paternité ? La loi, au contraire, n'en prohibe-t-elle pas la recherche de la façon la plus formelle ?

De quel droit, dès lors, empêcherait-on ce père

d'essayer de prouver la fausseté de la cause de son obligation et l'erreur dont il a été victime, et, encore une fois, quelle pourrait être cette preuve sinon un exposé de faits ayant pour but de rendre douteuse sa paternité ?

En définitive, que la paternité naturelle soit ou non volontairement avouée, du moment qu'elle ne l'est pas dans les formes légales, les juges ne pourront lui faire produire des effets qu'en violant l'article 340. Il en résulte que le père naturel, hors les cas d'une légitimation par mariage subséquent avec la mère ou d'une reconnaissance légale, ne pourra se libérer de ses devoirs envers son enfant que par de simples libéralités. En un mot, l'article 340, par des motifs d'ailleurs plus ou moins heureux d'utilité sociale, empêche le devoir juridique du père naturel d'élever ses enfants d'être traité par le droit positif comme une obligation naturelle.

Mais *quid* des prestations qui ont été effectuées ? Il semble bien que si celui qui les a faites les attaque comme étant sans causes, il soit en droit d'en exercer la répétition à la condition, naturellement, qu'elles ne vaillent pas comme dons manuels, ce qui arrive d'ailleurs le plus souvent car c'est presque toujours sous la forme de secours périodiques que sont faites ces prestations.

Jurisprudence. — Si maintenant l'on examine les décisions jurisprudentielles qui se rapportent à ces

questions, on constate que, même dans les premières années qui ont suivi l'apparition du Code civil, elles admettent tantôt l'obligation naturelle du père et tantôt la repoussent. Mais il n'y a pas à s'y tromper : tous les fois ou à peu près que la paternité du souscripteur de l'engagement semble avérée, les juges s'arrangent toujours à lui en imposer directement ou indirectement les charges.

Quand ils n'admettent pas, en cas d'engagement ou de prestation, qu'il y a eu exécution d'une obligation naturelle de pourvoir aux besoins de l'enfant, ils condamnent le père supposé à payer à la mère de gros dommages et intérêts dans l'appréciation desquels ils font entrer le préjudice résultant de sa grossesse ou de sa maternité.

A la vérité, le premier système est plus avantageux pour l'enfant, mais en fin de compte, le résultat est toujours à peu près le même en ce qui concerne le séducteur.

Cette jurisprudence est maintenant trop en harmonie avec les idées du siècle, pour qu'on puisse, avec quelques chances de succès, en demander la modification. Du reste, les situations en présence desquelles se trouvent les juges sont parfois si claires, si peu équivoques, quelles paraissent fournir, même aux consciences les plus timorées, tous les éléments de la certitude humaine. Comment résisteront-ils, dès lors, au désir si naturel et si noble de faire

triompher l'équité, même au détriment d'un texte légal dont on attaque de toutes parts l'inutile sévérité ? Certes, ils violent la loi mais ils tranquillisent leur conscience : peu de gens le leur reprocheront.

Quant à nous, nous nous bornerons à souhaiter qu'une prompte réforme législative légitime enfin le système de la jurisprudence.

Voici les arrêts les plus importants touchant cette matière :

Paris, 31 janvier 1807, confirmé par la Cour de Cassation (Mayre-Monty). Il en résulte, d'après Merlin qui le rapporte, « que la promesse de fournir des aliments à un enfant naturel est obligatoire par soi, et quoique celui qui l'a souscrite ne puisse pas être considéré comme s'étant reconnu père, lorsqu'elle n'est aucunement fondée sur des présomptions de paternité (1). »

D'après Merlin cet arrêt consacre la théorie qui avait été émise par le substitut du procureur général qui « avait observé que l'obligation de fournir des aliments à un enfant pouvait être indépendante de la qualité de père ». Nous ne le contestons pas, mais ce que nous contestons, c'est qu'une telle « obligation » puisse servir de cause à un paiement dans l'état actuel du droit et non pas seulement à une simple donation.

1. Merlin, *Répertoire*, v^o *Aliments*, p. 280, et les autres arrêts rapportés par l'auteur dans le même article.

Rouen, 18 février 1809 (Reconnaissance sous seing privé). La Cour la déclare de nul effet (1).

Cassation, 16 mai 1809 et Pau, 1810. (Reconnaissance sous seing privé) *Idem* (2).

Seine, 29 mai 1810 (Affaire Levêque-Dubusq. Reconnaissance sous seing privé et promesse d'aliments). La Cour les déclare nuls (3).

Paris, 22 juillet 1811 (même affaire). L'engagement du père n'a pas été validé parce qu'il avait reconnu l'enfant sous seing privé; mais il résulte des conclusions de l'avocat général Jaubert que s'il avait été tenu, la prestation aurait été considérée comme définitive comme ayant été faite en exécution d'une obligation naturelle (4).

Limoges, 27 août 1811 et Cassation, 4 octobre 1812. (Reconnaissance sous seing privé avec promesse d'aliments). La Cour les annule (5).

Dijon, 24 mai 1817, affaire Griffon-Joly (Reconnaissance sous seing privé et mandat de fournir des aliments avec promesse expresse de remboursement).

L'arrêt, dont certains considérants sont intéressants, (6) juge que le prétendu père qui a fait fournir

1. *Ibid.*, p. 275.

2. *Ibid.*.

3. *Ibid.*, p. 276.

4. *Ibid.*, p. 277.

5. *Ibid.*, p. 274.

6. *Ibid.*, p. 276.

des aliments à un enfant par un tiers (en l'espèce la mère) ne peut se dispenser de lui en rembourser la valeur. C'est en somme une simple application de la théorie du mandat.

Paris, 3 août 1825 (S. 1827.2.123). Décide que l'on ne peut répéter les sommes versées pour l'entretien de l'enfant à cause de l'obligation naturelle de le nourrir.

Agen, 24 février 1825 (S. 1827.2.23). Admet l'obligation naturelle, même quand la promesse d'aliments a été faite avant la naissance de l'enfant.

Bordeaux, 5 janvier 1848 (S. 1848.2.308). La Cour casse un jugement du tribunal de première instance du 1^{er} avril 1846 qui avait débouté un enfant naturel mineur d'une demande en aliments contre son père supposé basée sur des engagements résultant de la correspondance de ce dernier avec sa mère.

Cassation, 27 mai 1852 (affaire Mont-Bloch. S. 1862.1.566). Cet arrêt est un des plus importants qui soient intervenus sur la question ; on peut même le considérer comme l'arrêt type de la jurisprudence qui admet l'obligation naturelle.

Douai, 15 mars 1865 (S. 1866.2.96). Même solution.

Angers, 11 août 1871 (S. 1872.2.198). *Idem.* Réformé en partie par Cassation, 13 janvier 1875 (S. 1873.1.29) où la même doctrine est d'ailleurs appliquée.

Angers, 30 avril 1873 (S. 1873-2-281). *Idem.*

Caen, 5 juillet 1875 (S. 1875.2.331). Admet l'obligation naturelle mais les motifs dévoilent l'hésitation des juges.

Cassation, 3 avril 1882 (S. 1882.1.404). Admet l'obligation naturelle.

Paris, 16 mars 1892 (S. 1894.2.30). Repousse au contraire l'obligation naturelle et se rabat sur le quasi-délit. En voici un passage : « Si la demande d'une pension formée par une fille séduite contre son séducteur au nom de l'enfant dont elle est accouchée et pour subvenir aux lésions de celui-ci doit être déclarée non recevable comme touchant à une question de paternité et comme tombant dès lors sous l'application de l'article 340, la demande d'une pension annuelle formée par cette fille en son propre et fondée sur le préjudice à elle causé par le fait de la séduction est au contraire recevable, l'admission de cette demande n'impliquant aucune recherche de paternité. »

Cassation Requête, 30 juillet 1900 (S. 901.1.259).

Cassation Requête, 5 mars 1902 (S. 1902.1.312). Repousse la répétition des sommes versées.

Ainsi, les tribunaux ont souvent considéré comme une obligation naturelle le devoir juridique des pères envers leurs enfants illégitimes non reconnus. Cependant, il nous paraît que la jurisprudence éprouve certains scrupules à maintenir cette théorie en présence des articles 334 et 340 et qu'elle préfère

s'en tenir au système qui consiste à faire supporter au père présumé une partie des charges résultant de sa paternité en le condamnant à des dommages-intérêts envers la mère considérée comme victime de la séduction.

Du reste, nous aurons, bientôt l'occasion d'étudier cette théorie à propos des obligations naturelles nées du devoir juridique de réparer les dommages que l'on a causés (1).

2° Les devoirs juridiques de la mère naturelle envers ses enfants peuvent-ils être considérés au contraire comme des obligations naturelles ?

Cela dépend encore de la faculté qui est laissée à l'enfant de rechercher ou non sa filiation maternelle. Quand il peut la rechercher, il est exact de dire dans ce cas que l'article 334 n'a en vue que l'état de l'enfant et qu'il ne s'oppose pas à ce qu'une mère s'engage seulement à lui procurer des aliments. En effet, l'enfant peut rechercher sa mère et dès lors, s'il triomphe, il se crée ainsi judiciairement une filiation maternelle lui procurant tous les droits attachés à la condition d'enfant naturel. Donc, le juge n'excédera pas son pouvoir et ne violera pas la loi en déclarant obligatoire l'engagement d'une mère de fournir des aliments à son enfant. Si cette mère conteste ulté-

1. V. *infra*, chapitre V.

rieurement sa maternité et veut revenir sur son engagement, rien ne s'oppose à ce que le juge s'arrête à l'une ou l'autre de ses affirmations contradictoires puisque aucune prohibition légale ne l'empêche de rechercher la maternité naturelle simple. Le même raisonnement, du reste, peut s'appliquer au père lorsque la mère peut démontrer qu'elle a été enlevée et tenue en chartre privée par le père à l'époque de la conception (340, al. 2).

Mais lorsque l'enfant se heurte à la prohibition de l'article 342, qui interdit de rechercher la filiation maternelle quand elle est incestueuse ou adultérine, cet article a sur ses rapports avec sa mère la même influence que l'article 340 sur ses rapports avec son père, et il ne peut dès lors que recevoir des libéralités.

Ainsi, toutes les fois que l'enfant ne peut rechercher lui-même sa filiation soit paternelle soit maternelle, il ne peut exister à ce titre, si ce n'est dans les termes même de la loi (340 al. 2, 341), aucun lien juridique entre lui et ses parents.

Au contraire, s'il peut rechercher sa filiation, les engagements ou les prestations volontaires de ses père et mère doivent être considérées comme des actes à titre onéreux car ils ont alors pour cause, non plus seulement un devoir juridique réduit à la force d'une obligation morale, mais une véritable obligation naturelle sanctionnée par l'article 1235.

§ II

DEVOIRS DES PÈRES ET MÈRES D'ÉTABLIR LEURS ENFANTS

Existe-t-il pour les pères et mères un devoir juridique d'établir leurs enfants lorsque ceux-ci sont capables physiquement et moralement de se suffire à eux-même ? Pour nous, cela ne fait aucun doute, à condition d'admettre en même temps que l'étendue de ce devoir varie considérablement selon les circonstances.

L'aptitude à se suffire dans la vie est en raison directe de l'éducation que l'on a reçue et des besoins qu'on s'est créés. On conçoit dès lors que les parents qui ont élevé leurs enfants de telle manière qu'ils soient en état de subvenir par leurs propres moyens à tous les besoins que leur éducation leur a créés puissent s'estimer presque déchargés du devoir d'accroître encore leurs ressources en se privant eux-mêmes, alors qu'au contraire une telle conduite serait monstrueuse de la part des pères et mères qui auraient laissé développer les besoins de leurs enfants sans leur avoir enseigné à les satisfaire.

Mais cependant, en tout état de cause, il nous paraît indubitable qu'il existe à la charge des parents un devoir juridique d'adoucir autant que possible, pour leurs enfants, les conditions de la lutte pour la vie et, par conséquent, qu'ils doivent aider à leur

établissement soit en les dotant, soit de tout autre manière.

En droit romain, le père était tenu civilement de doter ses enfants et même de les marier (1). Dans notre ancien droit, tandis que les pays de droit écrit suivaient la coutume romaine (2), le droit coutumier, au contraire instituait la maxime : « Ne dote qui ne veut (3). » Cependant, les anciens auteurs estimaient que les parents étaient obligés au moins naturellement. Pothier disait notamment (4) :

1. 1, 19. De rit. nup. 23, 2 «... qui liberos quos habent in potestate, injuria prohibuerunt duxere uxores, vel nubere ; vel qui dotem dare non volunt... coguntur in matrimonium collocare et dotare... » V. Girard, p. 622. Quant aux mères, elles étaient tenues naturellement ainsi qu'il résulte du passage suivant de Julien. « Mulier, si in ea opinione sit, ut credat se pro dote obligatam, quidquid dotis nomine dederit, non repetit ; sublata enim falsa opinione, relinquitur pietatis causa, ex qua solutum repeti non potest. »

2. « En pays de droit écrit, dit Roussilhe, l'obligation du père envers ses filles n'est pas tout à fait remplie, quoiqu'il les ait nourries jusqu'à ce qu'elles soient en âge et en état de gagner leur vie ; il doit, de plus, leur donner un établissement si elles veulent se marier et leur constituer une dot suivant ses facultés. » *Traité de la dot*. Edit. Sacaze, p. 8.— V. en outre Merlin, *Répertoire*, V^o Dot, § 1.

3. *Coutume de Paris*. Bourjon, p. 35, IX. « Mais les pères et mères ne sont pas obligés d'établir ni de doter leurs enfants. L'ordre et la subordination veulent que les enfants méritent et attendent de la bonne volonté de leurs père et mère leur établissement. »

4. *Traité de la Communauté*, 1^{er} volume, n^o 646, 3^e maxime.

« L'obligation de doter les enfants communs est
« une dette qui n'est que naturelle, pour l'acquitte-
« ment de laquelle la loi ne donne aucune action
« aux enfants contre leurs pères et mères. C'est pour-
« quoi chacun des conjoints ne doit doter, s'il ne le
« veut bien; et par la même raison, chacun d'eux ne
« contribue à la dot que pour la part pour laquelle
« il veut bien y contribuer.

« En cela, notre droit est contraire au droit ro-
« main... Dans notre droit, la loi présume assez de
« l'affection que la nature inspire aux pères et mères
« pour leurs enfants, pour croire que, lorsqu'ils ne
« dotent pas leurs enfants, c'est qu'ils n'ont pas les
« moyens de le faire d'une manière convenable : elle
« juge qu'il serait contre le respect que les enfants
« doivent à leurs pères et mères, qu'ils pussent les
« traduire en justice, et les obliger à y découvrir le
« secret de leurs affaires pour connaître s'ils ont ou
« non le moyen de donner une dot convenable.

« Il peut à la vérité se rencontrer des pères et
« mères qui ne rendent pas sur ce point justice à
« leurs enfants; mais c'est un cas rare et un moindre
« mal qu'il faut tolérer pour en éviter un plus
« grand. »

Quoi qu'il en soit, les rédacteurs du Code civil, tirailés entre ces deux systèmes, finirent après une longue discussion par adopter la législation coutumière.

Article 204 : « L'enfant n'a point d'action contre ses père et mère pour un établissement par mariage ou autrement. »

Il y a donc lieu de rechercher si le devoir juridique des parents constitue ou non une obligation naturelle.

Un grand nombre d'auteurs (1) soutiennent l'affirmative en faisant remarquer que le refus de l'action est précisément le propre des obligations naturelles et en tirant argument, au point de vue historique, du passage précité de Pothier. Ils s'appuient en outre — en ce qui concerne spécialement l'établissement sous forme de dot — sur l'article 1439 du Code civil ainsi conçu : « La dot constituée par le mari seul à l'enfant commun, en effets de la communauté, est à la charge de la communauté ; et dans le cas où la communauté est acceptée par la femme, celle-ci doit supporter la moitié de la dot... » Dès lors, disent-ils, s'il n'y avait pas obligation naturelle, comment expliquer que la femme soit tenue pour moitié, alors que c'est le mari seul qui a fait la constitution ? De même, l'article 1438, alinéa 1^{er}, dit : « Si le père et la mère ont doté conjointement l'enfant commun, sans exprimer la portion pour la-

1. V. Aubry et Rau, t. IV, n° 297, p. 6, note 8 et t. V, n° 500, p. 222 et note 4 ; Guillouard, *op. cit.*, t. I, n° 138 p. 163 ; Planiol, t. III, n° 853 ; Laurent, t. XXVII, n° 18, p. 31.

quelle ils entendent y contribuer, ils sont censés avoir doté chacun pour moitié, soit que la dot ait été fournie ou promise en effets de la communauté, soit qu'elle l'ait été en biens personnels à l'un des époux.» Il peut donc se faire qu'il y ait lieu à récompense, ce qui suppose un bénéfice fait par l'un des conjoints au détriment de l'autre ou de la communauté ; dans notre espèce, ce bénéfice n'est autre que la part que le conjoint qui doit la récompense aurait dû verser pour acquitter son obligation naturelle.

Mais cette opinion est vivement combattue par d'autres auteurs (1) qui ne voient dans ces deux articles que les applications de la théorie des récompenses. Leurs arguments sont, d'ailleurs, condensés et résumés dans une longue note de M. Joseph Hémarc sous un arrêt de Sirey (Montpellier, 16 décembre 1901, S. 1905.2.185).

Il s'agissait de savoir si une dot promise par contrat de mariage nul pour défaut de forme et payée pouvait être répétée par les parents : Si l'on considérait la constitution de dot comme une donation ordinaire, évidemment elle devait tomber avec le contrat de mariage lui-même, les libéralités non déguisées ne pouvant se faire sous seing privé ; si au contraire, on n'y voyait que le paiement d'une obliga-

1. Demolombe, *Des donat. entre vifs et des testaments*, t. III, n° 43 ; Baudry et Barde, t. II, n° 1663 ; Cuq, p. 159, 161 et s. ; Colmet de Santerre, t. V, n° 174, X ; Huc, t. II, n° 196.

tion naturelle, il n'y avait pas lieu à répétition. La Cour décida, avec un grand luxe de motifs, que la constitution de dot a tous les caractères d'une donation et, en conséquence, elle refusa la répétition.

M. Hémard constate d'abord qu'il résulte de sa rédaction même et des travaux préparatoires que l'article 204 confirme simplement la législation coutumière de l'ancien droit : or, dit-il, non seulement les enfants n'avaient pas d'action, mais les parents n'étaient même pas tenus d'une obligation naturelle. A la vérité, Pothier, se sert du terme « dette naturelle » pour caractériser le devoir moral des parents de doter leurs enfants, mais le mot « naturel » n'est pas pris dans son sens juridique, il signifie simplement que c'est la nature qui doit inspirer aux pères et mères pensée de doter leurs enfants et non la loi qui doit leur en faire une obligation. C'est encore dans le même sens que les travaux préparatoires emploient le mot « naturel ».

Mais l'argument principal de M. Hémard est celui-ci : « ... exécuter une obligation naturelle, c'est effectuer un paiement ; accomplir un devoir moral, ou « devoir de conscience, c'est faire une libéralité. La « conception de l'obligation naturelle répugne à toute « idée de libéralité. Il y a un antagonisme absolu « entre l'acquiescement d'une obligation naturelle et la « donation : ce sont deux opérations qui s'opposent. « C'est le propre des obligations naturelles d'écarter

« toutes les règles concernant les donations... Si
« donc la constitution de dot est soumise, en vertu
« de la loi, à certaines règles, soit de forme, soit de
« fond, applicables aux dispositions à titre gratuit,
« elle sera une libéralité, elle ne fermera certaine-
« ment pas l'exécution d'une obligation naturelle. »

Après avoir enfermé la question dans ce dilemme, M. Hémard écarte tout d'abord la solution constante de la jurisprudence qui, en ce qui concerne l'action Paulienne considère la constitution de dot à l'égard du mari et même de la femme comme une disposition à titre onéreux (1), car, dit-il, «... jamais notre
« jurisprudence n'a songé à invoquer ce caractère
« onéreux de la constitution de dot d'une façon géné-
« rale, par exemple, pour éviter de lui appliquer les
« formes des donations. » Or, comme, par ailleurs, le Code civil considère la constitution de dot comme un acte à titre gratuit, «... l'article 1422 lui recon-
« naît ce caractère et l'article 1438 le qualifie formel-
« lement de donation ; l'article 851 la déclare sujette
« au rapport et l'on s'accorde à la soumettre aux
« règles de la réduction », il s'ensuit que la constitution de dot est bien une libéralité et non pas un paiement fait en vertu d'une obligation naturelle, ce qui revient à dire qu'en droit français, les parents ne sont tenus que moralement de doter leurs enfants.

1. V. Planiol, t. III, n^{os} 883 et suivants.

L'arrêt de la Cour de Montpellier va encore plus loin : il considère l'idée de rapport ou de réduction comme exclusive de celle d'obligation naturelle (1). En cela, d'ailleurs, M. Hémard estime qu'il veut trop prouver « car, dit-il, tous les partisans de l'obligation naturelle de doter ne manqueraient pas de repousser, eux aussi, ces conséquences extrêmes

1. « Attendu que le devoir incombant parfois au père de
« famille de doter son enfant qui se marie ne ressemble en
« rien à l'obligation naturelle mentionnée en l'article 1235,
« qu'en effet dans le cas prévu par cet article, l'objet du
« paiement sort définitivement du patrimoine de la partie
« payante pour entrer dans celui de la partie prenante, tan-
« dis que l'objet d'une donation par contrat de mariage, comme
« celui de tout autre donation, est soumis au rapport ou à
« la réduction dans les cas prévus par la loi, qu'il est sujet
« au droit de retour légal et peut, comme dans l'espèce
« actuelle, être soumis au droit de retour conventionnel ;—
« Attendu... qu'il ne convient pas seulement de considérer
« les donations dont il s'agit dans leurs effets vis-à-vis du
« père donateur ; que, dans beaucoup de cas, elles peuvent
« modifier les bases du partage de sa succession, de telle
« sorte que le système repoussé par la Cour permettrait à
« un père de disposer de ses biens au profit de l'un de ses
« enfants sans employer une des formes exigées par la loi ;
« — Attendu que la donation attaquée était précisément faite
« avec dispense de rapport, ce qui suffisait à ruiner le système
« de l'appelant, car, pour ne plus parler d'obligation naturelle,
« s'il est un devoir d'un père envers ses enfants, c'est bien,
« à moins de circonstances exceptionnelles qui ne se trou-
« vent pas dans l'espèce, de maintenir entre eux l'égalité abso-
« lue au sujet du partage de sa succession, et non de gratifier
« un fils préféré de toute la quotité disponible de ses biens. »

« en présence d'un texte les écartant expressément
« ou implicitement. Ainsi, personne ne contesterait
« que l'obligation naturelle de doter ne peut aller
« contre le devoir des parents de maintenir entre
« leurs enfants l'égalité absolue au sujet du partage
« de leur succession ; personne non plus ne s'élève-
« rait contre la réduction des constitutions de dot
« portant atteinte à la quotité disponible dans la suc-
« cession des pères et mères. »

Les arguments de M. Hémarcl nous semblent contestables. On peut faire remarquer tout d'abord que le Code emploie parfois le mot « donation » pour désigner des prestations dont les effets sont très différents : par exemple, en ce qui concerne les donations rémunératoires. Dans le langage courant, d'ailleurs, on dit qu'une chose a été donnée lorsque celui qui l'a aliénée à titre gratuit aurait pu la garder pour lui : or, on sait que les obligations naturelles sont dépourvues d'action et que, par conséquent, leur paiement est entièrement à la merci du débiteur. On peut donc dire, dans un sens large, que celui qui exécute une obligation naturelle fait une donation.

En outre, Pothier, dans le passage précité, paraît bien avoir employé le mot « dette naturelle » dans son sens juridique et Ricard, dans son *Traité des donations* s'exprime en termes non équivoques (1).

« Quand un père ou une mère ne donne à ses enfants,
« pour les marier, que ce qu'il leur doit pour les pourvoir, eu

D'autre part enfin, nous avons vu que M. Hémard lui-même reconnaît qu'on peut concilier les règles du rapport et de la réduction avec l'idée d'obligation naturelle, les parents ayant le devoir de maintenir l'égalité entre leurs enfants.

En somme, il nous paraît bien que la question ne s'est pas posée pour les rédacteurs du Code : ils n'y ont pas songé. Ils ont adopté la règle coutumière « Ne dote qui ne veut » avec ses conséquences, et, comme, dans ces conditions, la constitution d'une dot dépend de la seule volonté des parents, ils l'ont assimilée en apparence aux donations ordinaires. Mais comme le devoir juridique des parents se trouve soumis par la nature même aux restrictions que le Code impose aux constitutions de dot en ce qui concerne le rapport et la réduction, comme, d'autre part, la solennité requise n'est pas le propre des donations, puisque, par conséquent, nous ne voyons rien dans notre droit positif qui soit un obstacle à ce que ce devoir juridique soit considéré comme une obligation naturelle, nous nous rallions à cette dernière

« égard à sa qualité et aux biens qu'il possède, par une espèce
« d'obligation qui est naturelle et morale tout ensemble,
« quoique la loi n'ait pas donné à ce sujet d'action aux
« enfants contre leur père, en considération du respect qu'ils
« leur doivent, il n'y a pas d'apparence de faire passer cet
« acte pour une véritable donation. » *Traité des donat. entre
vifs et testamentaires*, Paris, 1713, 1^{re} partie, chap. IV, sect. III,
n° 1167.

solution qui, du moins, a pour elle l'avantage d'éviter des iniquités du genre de celle qu'a consacré l'arrêt de Montpellier.

Il nous semble, d'ailleurs, qu'il est très possible de concilier les deux théories en disant que, en droit positif, l'exécution du devoir juridique des parents doit consister à faire à leurs enfants non un paiement ordinaire, mais à accomplir en leur faveur des prestations non exigées par le législateur, mais soumises par lui à des conditions de forme et de fond déterminées. A la vérité, ces conditions sont à peu près les mêmes que pour les donations — nous disons « à peu près » car on admettrait difficilement par exemple la révocation d'une dot pour ingratitude — mais il existe néanmoins un intérêt considérable à traiter pour le surplus la constitution de dot comme une obligation naturelle.

En effet, si cette constitution est uniquement une donation, il est bien évident qu'elle tombe avec son titre constitutif qui est l'acte notarié exigé *ad solemnitatem* ; si au contraire c'est l'exécution d'une obligation naturelle, la nullité du titre constitutif — à condition toutefois que cet acte n'ait pas été inexistant au point que l'on puisse suspecter la bonne foi des parties et les soupçonner d'avoir voulu frauduleusement tourner la loi — n'entraînera pas la répétition de la dot qui aura été payée, non plus en

vertu seulement de cet acte constitutif, mais pour éteindre une obligation naturelle.

Dès lors, tandis que la constitution de dot-donation tomberait sous le coup de l'article 1339, avec la théorie de la constitution de dot-obligation naturelle, le versement ou la promesse de verser seraient protégés par l'article 1235.

D'ailleurs, dans le cas où la dot a été versée, la question n'a d'intérêt que pour les immeubles car, s'il s'agissait de meubles, la donation vaudrait au moins comme don manuel (1). Mais *quid* dans le système que nous préconisons, si les parents ont seulement promis par acte sous seing privé de verser une dot? Cet acte ne vaut ni comme constitution de dot ni comme donation ; mais, par suite de la novation qui en résulte de l'obligation naturelle en une obligation civile, nous estimons qu'il vaut comme obligation de faire : les parents se sont engagés à faire une constitution de dot comme un peintre, par exemple, s'oblige à faire un tableau. Dès lors, cette obligation se résoudra, faute d'exécution, comme

C'est d'ailleurs ce que fait remarquer M. Hémar : « toujours, une constitution de dot purement mobilière consistant en une somme d'argent, en meubles corporels ou en titres au porteur, pourrait valoir comme don manuel, si la tradition avait suivi le contact, notamment si la remise des objets mobiliers avait été effectuée par le constituant à l'époux doté. La constitution de dot survivrait alors à la nullité du contrat de mariage. »

toutes les obligations de faire : par des dommages-intérêts.

La jurisprudence a rendu sur cette question un assez grand nombre de décisions, d'ailleurs contradictoires. Il semble cependant que son évolution ait eu lieu ici au rebours de ce que nous avons observé dans presque tous les autres cas car les premiers arrêts en la matière étaient, contrairement à celui de Montpellier précité, favorables à la théorie de la dot-obligation naturelle. D'ailleurs, cette nouvelle tendance l'amène à se contredire elle-même.

Nous avons déjà fait allusion à la théorie qu'elle a consacrée en ce qui concerne l'exercice de l'action Paulienne en matière de dot (1). On sait qu'elle considère la constitution de dot comme un acte à titre onéreux, non seulement entre les époux, mais même à l'égard du conjoint qui l'a reçue. On voit les conséquences qui en résultent : l'action ne pouvant dès lors réussir que si les époux ont été de mauvaise foi, les créanciers devront fournir cette preuve où ils échoueront presque toujours, ce qui permet les spéculations les plus honteuses (2). Certes, ces décisions

2. Nombreux arrêts. V. Cass., 25 février 1845 (S. 1845.1. 417); Cass., 2 mars 1847; 24 mai 1848, 18 novembre 1861, 11 novembre 1878 (S. 1880.1.28); Cass. Palerme, 6 août 1891 (D., 1892.4.10).

3. La Cour de Cassation est même allée plus loin. Elle « a décidé, dit M. Planiol (t. III, n° 88)7, que la donation faite au

ont pour but de favoriser les mariages et d'éviter que des époux jouissant paisiblement de leur fortune et ayant arrangé leur vie en considération de son importance se voient soudainement dépouillés par les créanciers paternels. Néanmoins, nous estimons, avec un grand nombre d'auteurs, que cette théorie constitue une monstrueuse iniquité.

Et que l'on ne s'étonne pas de nous voir soutenir cette thèse alors que nous avons considéré la constitution de dot comme l'exécution d'un devoir juridique. Ces devoirs, en effet, ne sont pas tous coercitifs au même degré : les uns sont plus pressants que les autres et nous estimons que la règle *Nemo liberalis nisi liberatus* peut parfois s'appliquer dans leurs rapports entre eux. Or, elle s'applique précisément en l'espèce car il est bien certain que le devoir de désintéresser un créancier qui s'est trouvé appauvri par votre fait — soit en ayant exécuté tout seul les prestations qui lui incombait en vertu d'un contrat synallagmatique, soit parce qu'il s'est trouvé la victime de votre délit ou de votre quasi-délit — est plus pressant que celui d'augmenter les chan-

futur, en considération du mariage, est un véritable acte à titre onéreux, tout aussi bien que la constitution de dot au profit de la femme, et ne peut être annulée qu'autant qu'un concert frauduleux a existé entre toutes les parties intéressées (Cass., 18 janv. 1887, D. 87.1.257. S. 87.1.97; Cass., 18 déc 1895, D. 98.1.193, S. 1896.1.172).

ces de bonheur d'enfants capables, par hypothèse, de se suffire à eux-mêmes moralement et physiquement.

Or, qu'a fait la jurisprudence ? Elle consacre une solution qui est inique et elle repousse l'autre au mépris de l'équité ! D'une part, elle permet la spoliation de tous les créanciers chirographaires d'un individu malhonnête, assuré lui-même de jouir au moins d'une partie de sa fortune sous forme d'aliments que devront lui fournir ses enfants gratifiés, de l'autre, elle dépouille sans merci ce jeune ménage qu'elle protégeait si énergiquement tout à l'heure et elle restitue la dot à un père qui ayant peut-être assuré en la promettant et en la versant le mariage de son enfant, n'a pas craint de s'appuyer ensuite sur une nullité de forme purement fortuite pour la revendiquer âprement (1) !

Comme conclusion, il ne nous reste donc qu'à souhaiter que notre jurisprudence, imitant en partie

1. Du reste, la Cour de Montpellier a si bien senti l'iniquité de sa sentence qu'elle s'en excuse en s'affirmant contrainte par la loi elle-même : « Attendu qu'en réalité, l'appelant invite la Cour à violer la loi sous prétexte d'équité mais que de tels efforts sont inutiles puisque la décision attaquée a été dictée par la loi elle-même dont le pouvoir est supérieur à celui des juges. » La jurisprudence belge accorde l'action en cas de promesse de dot déterminée et en en refusant la répétition dans tous les cas après paiement. V. les nombreux arrêts cités par M. Hémar.

celle de Belgique, abandonne son système relatif à l'action Paulienne et adopte au contraire la théorie de la dot-obligation naturelle.

Maintenant, pour ce qui est de l'établissement des enfants autrement qu'en les dotant, nous estimons qu'il convient de suivre les mêmes règles que pour la dot, sauf peut-être que l'on pourrait considérer comme un engagement civilement valable une simple promesse sous seing privé d'un père ou d'une mère, mais en observant toujours au point de vue des tiers la règle *Nemo liberatus nisi liberatus* (1).

Pour nous donc, en définitive, nous considérons le devoir juridique d'établir ses enfants comme une donation pour tout ce qui regarde les tiers, et comme une obligation naturelle en ce qui concerne simplement les rapports entre les parents et leur enfants gratifiés.

§ 3.

DEVOIRS DE SECOURIR LES ENFANTS EN TOUT ÉTAT DE CAUSE ET DE LEUR LAISSER UNE PARTIE AU MOINS DE LA FORTUNE FAMILIALE.

Outre le devoir d'élever les enfants et de les établir, nous avons vu que les pères et mères ont encore

1. V. le très intéressant arrêt de la Cour de Bordeaux du 6 juillet 1832 (S. 33.2.78).

celui de les secourir, quel que soit leur âge, en cas de besoin et de leur laisser une partie au moins de la fortune familiale. Mais comme ces questions d'assistance alimentaire et de réserve successorale intéressent également d'autres parents, nous les examinerons chacune dans leur ensemble.

Section II

▲UTRES DEVOIRS RÉSULTANT DES BIENS DE PARENTÉ

Ce sont :

α). — Les devoirs d'assistance alimentaire envers certains parents ;

ê). — Les devoirs de réserver à certains parents une part de sa succession.

α). — *Devoirs d'assistance alimentaire envers certains parents.*

La parenté étroite, c'est-à-dire restreinte aux ascendants et aux descendants ainsi qu'aux collatéraux les plus proches, fait naître entre ses membres le devoir juridique de s'assister les uns les autres en cas de besoin. C'est une des conséquences de la solidarité familiale de même que le sentiment qui poussait naguère les parents de la victime d'un acte répréhensible, d'un meurtre par exemple, à poursuivre le coupable de leur vengeance.

Réduit à sa formule positive et pécuniaire, ce de-

voir d'assistance se traduit, en droit civil, en une obligation alimentaire par laquelle chacun se trouve obligé de fournir, le cas échéant, à certains parents strictement déterminés par la loi, des prestations destinées à leur assurer les choses indispensables à l'existence (1).

En droit français, la matière est réglée par les articles 205 à 211 du Code civil qui instituent l'obligation alimentaire réciproque entre ascendants et descendants et entre beaux-parents et beaux-enfants. Le droit romain était donc plus généreux que le nôtre car il étendait l'obligation alimentaire entre frères et sœurs, même naturels.

Aussi, de nombreux auteurs modernes ont-ils exprimé l'opinion que la loi a par trop restreint le nombre des parents qui se doivent des aliments et qu'elle eût dû y comprendre au moins les frères et sœurs (2) et même les collatéraux les plus proches (3).

1. Voir notamment sur ce sujet, la très intéressante étude de M. Beudant : *L'État et la capacité des personnes*, t. I, p. 501 et s.

2. Le Code italien accorde des aliments aux frères et sœurs (art. 141). Nous avons vu, d'ailleurs, que le droit romain accordait une obligation civile dans le même cas.

3. Laurent va même jusqu'à dire dans son avant-projet de révision du Code civil, p. 185 : « On se plaint que les liens de familles se relâchent. Ne pourrait-on pas se plaindre aussi que la loi ne se souvient de la parenté que lorsque l'un des parents vient à mourir ?... Eh alors, elle en étend la notion

En tout cas, ils soutiennent énergiquement qu'à défaut d'obligation civile, il existe à leur charge une obligation naturelle certaine de se venir en aide mutuellement (1).

On a objecté à cela qu'on ne peut préciser la qualité de proche sans tomber dans l'arbitraire le plus complet, que l'on confond, là encore, l'obligation morale à l'obligation naturelle (2), et qu'enfin, s'il était possible de faire ici des conventions dispensées des formes auxquelles sont soumises les donations, on pourrait craindre les abus d'influence ou les violences physiques que ces formes ont précisément pour but d'éviter (3).

Nous répondrons tout d'abord que la loi fait elle-même des distinctions arbitraires. Ne donne-t-elle pas des aliments aux beaux-parents alors qu'elle les refuse aux frères et sœurs, alors que le père d'un enfant naturel n'en est pas tenu à l'égard de ses petits enfants (4)?

autre mesure. Qui est-ce qui connaît ses parents du douzième degré? Mieux vaut restreindre la parenté sauf à lui donner effet quant aux charges aussi bien que quant aux droits.» C'est comme le dit M. Planiol (t. I, n° 2052, en note), l'application du vieil adage : « Ubi emolumentum successionis, ibi alimentorum onus esse debet. »

1. V. Planiol, t. I, n° 2052 ; Aubry et Rau, t. IV, p. 6.

2. Baudry et Barde, t. II, n° 1664.

3. Cuq, p. 163.

4. Le Code italien, plus humain, a étendu l'obligation alimentaire aux parents naturels dans la ligne directe (art. 186).

Quant à ce qui est de la confusion des devoirs juridiques et des devoirs moraux, nous rappelons que tous les signes caractéristiques des devoirs juridiques se retrouvent en l'espèce : les liens de famille constituent bien des rapports juridiques permanents dont les membres sont connus ; l'objet de la dette est déterminé tout au moins dans le but à atteindre et dans les limites des ressources du débiteur ; enfin ces devoirs sont pratiquement susceptibles d'une coercition extérieure.

Cependant, nous ne méconnaissons pas qu'ils sont précisément du nombre de ceux dont le caractère est juridique ou moral selon les individus ou selon les cas. C'est d'eux que M. Demolombe a pu dire avec juste raison qu'ils ont leur source dans la volonté du débiteur. Aussi, admettrons-nous comme lui que leur caractère juridique ou moral doit dépendre uniquement de la volonté de ce débiteur au moment où il a accompli sa prestation ou fait sa promesse. Dès lors, ce sera aux juges de fait d'apprécier souverainement ses intentions.

Nous nous refusons donc à rejeter en bloc de tels devoirs juridiques malgré la difficulté indéniable qu'il y a parfois à discerner leur vrai caractère. Et puis, qu'y a-t-il donc de si dangereux à traiter ces devoirs juridiques comme des obligations naturelles ? Le paiement de ces obligations ne dépend-il pas uniquement de leur volonté consciente ? Certes, on

pourrait craindre que certaines personnes ne profitent de ce moyen pour gratifier des parents plus qu'ils ne pourraient le faire si ces prestations étaient considérées comme des donations. Mais les juges n'ont-ils pas toujours le pouvoir de rechercher jusqu'à quel point une prestation a été faite en vue d'éteindre obligation naturelle? Et si cette prestation est plus considérable, eu égard aux circonstances, qu'elle n'aurait dû l'être d'après l'opinion moyenne des hommes, ne peuvent-ils considérer le surplus comme une libéralité et lui appliquer dès lors les règles de forme et de fond des donations ?

On objecte encore que l'absence de ces formes peut favoriser des captations ou même des violences : mais si la volonté de celui qui a presté s'est trouvée viciée, l'engagement ou le versement seront sans cause valable et l'article 1235 ne s'appliquera pas, l'obligation naturelle exigeant, tout comme l'obligation civile, une volonté dépourvue de vices. Enfin, l'argument prouverait trop car il aboutirait à condamner tous les paiements faits en vertu d'une obligation naturelle sans que les formes exigées pour la validité des donations aient été observées.

Ainsi, tout en regrettant que le droit positif ait par trop restreint le droit aux aliments, croyons-nous pouvoir affirmer que le devoir de secourir les proches parents omis par les articles 205 à 207 constitue, dans certains cas, des obligations naturelles.

C'est d'ailleurs ce qu'a jugé la jurisprudence à de nombreuses reprises et elle paraît avoir suivi en cela les errements de notre ancien droit.

Nous citerons entre autres : un arrêt de la Cour de Douai du 6 mai 1825 confirmé par la Cour de Cassation par lequel une sœur légitime fut déboutée d'une demande en répétition des prestations fournies à une sœur utérine naturelle non reconnue (S. 27.1.418) ; Cass., 22 juillet 1895 (S. 97.1.43) ; Bordeaux, 16 juin 1896 (S. 97.2.275) ; Nancy, 14 juillet 1875 (S. 1876.2.232) ; (S. 1868.1.251).

Enfin, un arrêt de la Cour de Limoges du 17 novembre 1896 (S. 1900.2.73) qui confirma des prestations effectuées par une bru à sa belle-mère remariée et qui, par conséquent, n'y avait pas civilement droit (art. 206, al. 1^{er}).

La jurisprudence paraît donc fixée dans le sens que nous préconisons.

β). — *Devoir de réserver à certains parents
une partie de sa succession.*

Ce devoir n'est en somme que le prolongement *post mortem* de celui de venir en aide aux siens. Néanmoins, hors les cas où il a été sanctionné par la loi (ascendants et descendants), il faut bien reconnaître qu'il n'a rien de juridique et qu'il reste simplement moral. Il nous paraît donc qu'il ne peut pas

exister d'obligations naturelles en l'espèce, puisque tous les devoirs juridiques existants ont été sanctionnés par le droit positif.

CHAPITRE IV

Obligations naturelles résultant des services rendus.

Dans le cas où les services rendus n'engendrent pas d'obligation civile, peuvent-ils au moins donner naissance à des obligations naturelles ?

La question est assez confuse, d'abord parce que les devoirs juridiques qui naissent des services rendus se distinguent difficilement des devoirs moraux ; ensuite, à cause du sens, amphibologique de l'expression « donation rémunératoire ».

Au point de vue objectif, il est certain que le devoir de reconnaissance qui incombe à ceux qui ont reçu des bienfaits non rétribués ou d'une importance supérieure à la rétribution convenue ou accordée peut être non seulement moral mais juridique. C'est ce qui arrive par exemple lorsque les services rendus sont de la nature de ceux qui se rendent communément à prix d'argent car, alors, le rapport qui a donné naissance à ce devoir possède lui-même un caractère juridique indéniable.

Mais existe-t-il dans notre droit positif actuel des dispositions faisant obstacle à ce que ce devoir juridique soit traité comme une obligation naturelle (1) ?

Dans notre ancien droit, les prestations effectuées en vue d'accomplir un devoir de reconnaissance étaient indifféremment appelées donations rémunératoires, soit que ce devoir fût juridique, soit qu'il fût simplement moral. C'est ainsi que certaines ordonnances royales (2) soumettaient les donations rémunératoires à l'insinuation. Mais, comme le fait remarquer Ricard (3), elles entendaient par là les

1. Nous raisonnons, bien entendu, sur les cas où la rémunération se traduit par une dation d'argent ou par un transfert en propriété de meubles ou d'immeubles. Nous ne songeons pas aux simples cadeaux destinés simplement, dans l'esprit du donateur à accentuer ses remerciements.

2. Ordonnances de 1539, 1549, 1566 (ordonnance de Moulins) 1731, (art. 20 et 39).

3. Ricard, *Donations*, I-IV, section III, n° 1097 : « Quant à ce qui est parlé dans la déclaration de l'année 1549 des donations rémunératoires, il la faut entendre en cas que le mérite énoncé en la donation, ne puisse passer que pour un simple prétexte et pour une couleur affectée et non pas quand le donataire avait droit d'exiger la récompense par la voie de rigueur, car, pour lors c'est plutôt une *datio in solutum* que non pas une véritable donation, suivant la disposition de la loi Attilius Regulus, 27 D, de *Donationibus* ». V. également les n°s 1098, 1099 et le curieux exemple du n° 1106 qui montre que Ricard avait en vue non seulement les donations rémunératoires qui pouvaient à la rigueur donner lieu à une action civile (les seules dont il parle) mais encore celles aux-

donations véritables auxquelles les parties ne donnaient pour cause un devoir de reconnaissance que pour éviter l'insinuation(1). Quant à celles qui avaient vraiment pour but de récompenser des services rendus, elles étaient considérées comme des actes à titre onéreux, comme des dations et traitées comme telles, même quand le gratifié n'aurait pas pu réclamer civilement un salaire ou un salaire supérieur à celui qu'il avait reçu.

Pothier, qui a longuement traité la question, donne la même solution mais il distingue parmi les services réellement rendus ceux qui sont appréciables à prix

quelles ne compétait aucune action. Du reste, la lecture de la loi romaine qu'il cite suffirait à elle seule à lever tous les doutes : « Aquilius Regulus juvenis ad nicostratum rhetorem ita scripsit : Quoniam et cum patre meo semper fuisti, et me eloquentia, et diligentia tua, meliorem reddidisti, dono et permitto tibi habitare in illo cœnaculo, eoque uti : defuncto Regulo, controversiam habitationis patiebatur Nicostratus : et cum de ea re mecum contulisset, dixi posse defendi, non meram donationem esse : verum officium magistri quadam mercede remuneraturum Regulum. »

1. Comp. Pothier, *Donations entre vifs*, sect. II, art. 3, § 1. « Il y avait peu lieu de douter que les donations rémunératoires, qui contiennent une énonciation vague de services incertains dussent être sujettes à l'insinuation ; autrement il aurait été au pouvoir du notaire et des co-tractants d'éluder quand ils voudraient la disposition de l'ordonnance en insérant dans l'acte cette clause qui, par la suite, serait devenue de style et aurait rendu la loi sans effet, »

d'argent de ceux qui ne le sont pas et il soumet ces derniers à l'insinuation comme étant encore des donations faites *nullo jure cogente*. Mais, même lorsqu'ils sont appréciables à prix d'argent, il fait encore la distinction suivante :

« Que si les services en récompense desquels la
« donation a été faite étaient, et constants et appré-
« ciables à prix d'argent, mais que le prix desdits
« services fût inférieur en valeur à la chose donnée,
« ce serait encore une donation qui, faute d'insinua-
« tion, serait nulle, sauf au donataire d'exercer ces
« actions pour se faire payer du juste prix des ser-
« vices par lui rendus.

« Que si le prix de ces services est égal à la chose
« donnée, en ce cas, cette donation rémunératoire
« n'enja que le nom, et quoique le notaire l'ait quali-
« fiée telle, elle n'est pas en effet une donation rému-
« nératoire, mais une donation en paiement, une
« vente de la chose donnée pour la somme due à
« l'acquéreur pour le prix de ses services, et, par
« conséquent, un tel acte n'est pas sujet à l'insinua-
« tion. »

S'occupant encore des donations rémunératoires à propos de la révocation pour cause de survenance d'enfant, il dit : « L'ordonnance (de 1731) comprend
« en ses dispositions les donations rémunératoires,
« ce qu'il faut entendre du cas auquel les services
« ne seraient pas appréciables en argent ou, supposé

« qu'ils le fussent, s'ils étaient de beaucoup moindre
« valeur que la chose donnée. Observez que lorsque
« la donation est révoquée, en ce cas, le droit de se
« faire payer de ses services doit être réservé au
« donataire. »

Tel était donc l'état du droit à la fin du XVIII^e siècle.

Le Code civil qui donne au terme « donation rémunératoire » les mêmes sens que nos anciens auteurs, s'en occupe dans deux articles.

D'abord dans l'article 909 pour les excepter de la prohibition rigoureuse qui empêche les médecins, pharmaciens et ministre du culte de recevoir des libéralités d'une personne qu'ils ont assistée pendant la maladie dont elle meurt.

Puis dans l'article 968 pour les soumettre comme les donations simples à la révocation pour cause de survenance d'enfants.

Il paraît tout d'abord évident que par « donation rémunératoire » l'article 909 entend une prestation ayant pour cause un véritable devoir juridique. En effet, les libéralités que l'on peut faire à un médecin, par exemple, en tant seulement que médecin (ce qui est le cas), ne peuvent être fondées que sur un sentiment de reconnaissance pour les soins reçus. Or, le législateur suspectant l'indépendance et la lucidité de la volonté d'un malade qui va mourir, lorsqu'il s'agit des personnes dont il espère sa guérison ou son salut dans l'autre monde, a rendu par avance

caduques les donations, même effectuées avec toutes les garanties de l'article 931, faites par ce malade en faveur de ces personnes. Donc, s'il en a excepté les « donations rémunératoires » c'est qu'il ne les a pas considérées comme des libéralités mais comme un paiement donné en surplus du salaire normal en raison du dévouement exceptionnel du gratifié (1).

Quant à l'article 960 (2), il nous paraît non moins indubitable qu'il entend par « donations rémunératoires » les libéralités auxquelles le donateur a donné pour cause un devoir plus ou moins vague de reconnaissance. Dès lors, tout naturellement, le législateur a spécifié qu'un prétexte aussi facile à fournir ne pourrait suffire à distraire certaines libéralités des règles de forme et de fond qui régissent les donations.

Maintenant, doit-on appliquer aux donations rémunératoires de l'article 909 la disposition de l'article 960 ?

Nous ne le pensons pas puisque, pour nous, le

1. D'autre part, il nous paraît difficile de soutenir, avec MM. Cuq et Laurent que par « donations rémunératoires » l'article 909 entend les prestations effectuées pour tenir lieu des honoraires que le gratifié aurait pu civilement réclamer. En effet, si ces prestations étaient des paiements ou des dations en paiement, il était inutile d'en faire l'objet d'une exception dans un article qui ne vise que les libéralités.

2. On remarquera que cet article est la reproduction presque littérale de l'article 39 de l'ordonnance de 1731.

Code a donné un sens différent à l'expression « donation rémunératoire » dans chaque article.

Et puis, quel si grand danger y a-t-il à traiter ces prestations comme des obligations naturelles ? Le donateur, ses héritiers et surtout ses créanciers ne seront-ils pas protégés contre des libéralités exagérées par le pouvoir souverain d'appréciation des juges chargés de déterminer jusqu'à quel point la prestation a un caractère juridique, aussi bien et même mieux que par les règles de forme et de fond des donations ?

Quoi qu'il en soit, la grande majorité de la doctrine a adopté dans son intégralité la théorie de Pothier à laquelle, d'ailleurs, il est très vraisemblable que les auteurs du Code n'ont rien voulu changer (1).

Mais M. Demolombe va encore plus loin que Pothier : Il estime que c'est l'aveu de l'obligé qui doit donner à la prestation son caractère onéreux ou gratuit, même quand il s'agit de services non appréciables à prix d'argent : « Ainsi, dit-il, nous appliquerons « la même solution (à savoir que l'obligation morale de reconnaissance peut être considérée comme « une cause suffisante d'obligation civile) au cas « où une personne se serait obligée, par acte sous

1. Comp. Aubry et Rau, t. VII, n° 659, *in fine*, p. 86, n° 702 ; Baudry et Barde, t. II, n° 1665, p. 686 ; Planiol, t. III, n° 2506.

« seing privé, à payer une pension à un vieux domes-
« tique qui l'aurait pendant longtemps servie, s'il
« résultait des termes de l'acte et des circons-
« tances du fait que le souscripteur a lui-même
« reconnu l'existence d'une obligation naturelle à sa
« charge. » Et plus loin, que dans le cas où les ser-
vices rendus ne pouvaient pas donner lieu à une
action en justice pour en obtenir le paiement, parce
qu'ils n'étaient pas appréciables en argent, l'acte par
lequel celui qui les a reçus en a conféré la rémuné-
ration devra être considéré comme une donation à
moins que le souscripteur de cet acte ne se soit
reconnu débiteur en vertu d'une obligation naturelle
que ces services auraient créée à sa charge. Du reste,
dit-il, « à part cette hypothèse, la donation rémuné-
« ratoire n'en est pas moins une donation ! Qu'im-
« porte la manière dont la bienfaisance a été pro-
« duite dès qu'il s'agit d'un acte de bienfaisance ?
« Est-ce que d'ailleurs la plupart des libéralités ne
« sont pas un peu plus ou un peu moins rémuné-
« ratoires ? Et la reconnaissance n'en inspire-t-elle pas
« le plus grand nombre ? (1) »

Quant aux auteurs qui ne reconnaissent des devoirs
juridiques que là où il y a un engagement pris par
le débiteur et conférant un droit aux créanciers, ils
enseignent logiquement que les devoirs de rémuné-

1. Demolombe, t. XX, n° 49.

rer les services rendus sont simplement moraux toutes les fois qu'ils ne sont pas civilement sanctionnés. Ils reconnaissent néanmoins que, le plus souvent, les donations ainsi effectuées ne peuvent être répétées en fait parce qu'elles constituent des dons manuels (1).

La jurisprudence paraît avoir adopté la théorie traditionnelle de Pothier et elle considère les donations rémunératoires comme des donations ou comme des obligations naturelles selon que les services rendus étaient ou non appréciables à prix d'argent.

Cette restriction est-elle regrettable ?

Certes, il peut sembler arbitraire de traiter comme un paiement la rémunération d'actes de mandat ou de gestion d'affaire qui ont simplement augmenté la fortune du mandant ou du maître, ou encore des services qu'un domestique zélé a pu rendre et qui ont simplement accru le bien-être du gratifiant, alors qu'une prestation au profit d'une personne qui vous a sauvé la vie ou l'honneur sera traitée comme une simple donation. Mais, malheureusement, le législateur ne peut pas pénétrer dans les consciences pour rechercher le mobile secret des actions humaines ; il ne peut les apprécier que selon les apparences et il doit toujours s'inquiéter des moyens d'inves-

1. Colmet de Santerre, t. V, n° 174 *bis*, X; Cuq, p. 67, Laurent, t. XXII, n° 337.

tigation qu'aura le juge pour se faire une opinion. Les tribunaux ont donc sagement agi, à notre avis, en interprétant le Code comme ils l'ont fait. Autrement, il eût été trop facile aux donateurs de déguiser leurs libéralités sous l'apparence de paiements faits en vertu de services graves et secrets qu'ils auraient reçus, et de violer ainsi toutes les dispositions légales concernant les donations. Certes l'équité en souffrira parfois, mais il est toujours sage de préférer un moindre mal à un pire.

Ainsi, on voit combien le pouvoir d'appréciation des juges de fait est considérable dans de tels litiges ! Non seulement ils doivent rechercher si les services qui ont servi de cause aux prestations attaquées ont existé réellement, mais encore s'ils sont ou non appréciables à prix d'argent, si la rémunération ainsi accordée est en rapport avec leur importance et les facultés du disposant, enfin, si celui-ci entendait faire une donation ou un paiement. Aussi, les décisions jurisprudentielles se sont-elles surtout inspirées des circonstances particulières à chaque cause, tout en se réclamant dans leurs motifs de la théorie traditionnelle de Pothier.

Voici les plus intéressantes :

Caen, 19 mai 1841 (S. 1842.2.11). « Considérant que l'acte dont il s'agit ne présentant donc pas les caractères d'une donation n'était pas assujéti à en revêtir les formes et qu'il doit recevoir son exécution

du moment où il réunit les conditions nécessaires pour la validité d'une obligation ordinaire... » Req., 22 mai 1860 (S. 1860.1.722) ; Req., 7 janvier 1862 (S. 1862.1.599) ; Req., 23 mars 1870 (S. 1870.1.214) ; Paris, 6 août 1875. « Attendu qu'il (le demandeur en répétition) était en réalité débiteur de la totalité de la somme portée en l'obligation et qu'il était, pour le moins, lié par une obligation naturelle... » Et Req., 22 juillet 1876 (S. 1878.1.291) ; Douai, 2 juillet 1847 (S. 1849.2.23) ; Caen, 8 août 1843 et Cass., 3 février 1846 (S. 1846.1.502) ; Riom, 15 février 1894 (S. 1897.1.234) (1), etc.

1. Arrêt très important en ce qui concerne les services appréciables à prix d'argent.

CHAPITRE V

Obligations naturelles qui naissent des devoirs de réparer les dommages qui ne tombent pas sous le coup d'une sanction civile et de ceux qui défendent de s'enrichir aux dépens d'autrui.

Deux sortes de devoirs juridiques constituent cette nouvelle source d'obligations naturelles qui, si elle est peut-être la plus féconde de toutes, en est certainement la plus confuse et la moins connue.

Les premiers sont ceux qui concernent la réparation des dommages causés, imputables ou non à faute, quand ils ne tombent pas sous le coup d'une sanction civile ; les seconds, ceux qui défendent de s'enrichir aux dépens d'autrui même quand il n'existe aucune obligation légale de restituer.

On sait que Pothier ne les a pas explicitement compris dans la liste qu'il a dressée des obligations naturelles. Aussi, certains auteurs, encore dominés par son énumération, éprouvent-ils une répugnance singulière à les considérer comme tels. Voici, par exemple, ce que disent MM. Aubry et Rau :

« Les effets... indiqués comme découlant des obligations naturelles y sont attachés de droit, de telle sorte que le juge qui se refuserait à les consacrer violerait la loi.

« Mais on ne doit pas en conclure, à l'inverse, qu'en l'absence d'une véritable obligation naturelle, les engagements contractés ou les paiements effectués pour obéir à un simple sentiment d'équité, de conscience, de délicatesse et d'honneur, doivent toujours et nécessairement être envisagés comme ne constituant que des actes de pure libéralité.

« Lorsque de pareils engagements ou paiements ont eu pour mobile le désir de ne pas s'enrichir aux dépens d'autrui en conservant un bénéfice même légalement acquis ou de réparer un dommage qui ne serait pas imputable à faute, et dont, pour ce motif, on ne se trouverait ni civilement ni même *naturellement* responsable, ils doivent être considérés comme ayant une cause intéressée juridiquement suffisante et rentrent pour la forme comme pour le fond plutôt dans la classe des actes à titre onéreux que dans celle des actes de pure libéralité. »

Et ils ajoutent en note : « Les engagements pris ou les paiements faits dans les circonstances indiquées au texte n'ayant d'autre objet et d'autre résultat que de réparer le préjudice occasionné par

« le fait de l'une des parties et d'indemniser l'autre
« partie de ce préjudice, ne sauraient être considé-
« rés comme dictés à la première par un simple sen-
« timent de libéralité et comme constituant au profit
« de la seconde une véritable donation destinée à
« l'enrichir. En vain opposerait-on, en ce qui con-
« cerne spécialement le paiement, la disposition du
« second alinéa de l'article 1235 ; cet article, en effet,
« tout en statuant que la répétition n'est pas admise
« à l'égard des obligations naturelles qui ont été
« volontairement acquittées, ne dit cependant pas
« qu'en l'absence d'une véritable obligation naturelle,
« le paiement soit toujours fait sans cause et doive
« nécessairement donner lieu à la répétition de
« l'indû (1). »

Ces auteurs distinguent donc une classe de devoirs juridiques intermédiaires entre les obligations naturelles et les obligations morales ou imparfaites. Quant à nous, l'intérêt de cette distinction nous échappe puisque l'on assigne exactement les mêmes effets aux unes et aux autres. Aussi, fidèles à notre critérium, nous rechercherons les cas où l'auteur d'un dommage peut être déchargé de toute responsabilité civile ainsi que ceux où une personne qui a profité d'un enrichissement procuré aux dépens d'autrui n'est cependant pas obligée civilement de

1. Voir également Demolombe, *op. cit.*, 1. 24, n° 351.

restituer et nous examinerons s'ils peuvent donner naissance à des obligations naturelles.

Section I

DEVOIRS JURIDIQUES QUI NAISSENT D'UNE FAUTE DONT
ON NE PEUT CIVILEMENT DEMANDER RÉPARATION.

Toute obligation en elle-même crée un lien de droit qui unit deux ou plusieurs personnes entre elles, Lorsqu'elle dérive d'une convention particulière, ses sujets sont toujours en nombre déterminé ; mais, lorsqu'elle dérive au contraire d'un ordre formel du droit positif, de la loi qui astreint également tous les citoyens à faire ou à ne pas faire quelque chose, le lien de cette obligation légale unit chacun en particulier avec tous ses concitoyens. Chacun, par exemple, est sujet actif de l'obligation qui incombe à tous de respecter sa vie, son honneur et ses biens.

Mais alors que l'inexécution d'une obligation contractuelle, ou tout au moins l'exécution imparfaite d'une de ces obligations, est sanctionnée par les règles mêmes du contrat violé qui indiquent comment doit s'apprécier la faute du débiteur et comment elle sera réparée, le droit positif détermine une fois pour toutes quelles seront les conséquences de l'inexécution des obligations légales ; c'est-à-dire, au sens

large, des actes illicites (1) : cette détermination fait l'objet des articles 1382 à 1386.

La notion de la faute, qui sert de base à la théorie de la responsabilité, constitue peut-être l'élément le plus délicat dans la réglementation des rapports juridiques entre les hommes et l'appréciation de leurs actions. C'est sur elle que roule la plupart des contestations et des litiges, et c'est à son sujet que l'antagonisme entre le droit écrit et l'arbitraire des juges a provoqué les conflits les plus ardents. C'est donc avec juste raison que Ihering a pu dire que « le degré de perfection d'un droit se détermine d'après l'exactitude avec laquelle il assigne sa véritable valeur à l'élément de faute dans les divers rapports juridiques » (2).

Mais, pour qu'un acte illicite constitue vraiment une faute, il faut, non seulement qu'il ait causé un dommage, mais encore qu'il soit imputable à son auteur, c'est-à-dire que celui-ci en soit moralement responsable. Si donc l'acte émane d'une personne incapable d'agir avec discernement, ou s'il est commis dans des circonstances telles que son auteur ne puisse s'en dispenser, par exemple, en cas de force majeure,

1. Comp. Aubry et Rau, *op. cit.*, t. IV p. 755. « Les dispositions des articles 1382 et 1383 sont étrangères aux fautes commises dans l'exécution d'un engagement contractuel ou d'une obligation naissant d'un quasi-contrat. »

2. IHERING. *Esprit du droit romain*, t. I, p. 128.

le dommage qui en résulte est considéré comme provenant d'un cas fortuit et il reste à la charge de la victime (1).

Dès lors, nous avons à examiner en premier lieu quelle situation est faite par la loi et la jurisprudence aux incapables de droit et de fait, et à ceux qui agissent sous l'influence d'une force majeure.

A). — *Mineurs*. — Nous avons vu que les mineurs sont incapables de se nuire à eux-mêmes par leurs contrats et qu'ils peuvent faire annuler pour simple lésion ou pour vice de forme les engagements qu'ils ont contractés en minorité (art. 1305, 1307 et 1312). Mais, alors qu'en matière de contrats, la durée de cette incapacité est déterminée une fois pour toutes par la loi, rien de semblable n'existe en matière de responsabilité provenant d'actes illicites et l'article 1310 spécifie nettement que le seul fait que l'au-

1. C'est ce que disait Pothier, *Obligations*, t. I, n° 118: « Il
« résulte de la définition que nous avons donnée des délits
« et des quasi-délits qu'il n'y a que les personnes qui ont
« l'usage de la raison qui en soient capables; car celles qui
« ne sont pas raisonnables, telles que sont les enfants et les
« insensés, ne sont capables, ni de malignité, ni d'imprudence.

— « C'est pourquoi si un enfant ou un fou fait quelque
« chose qui cause du tort à quelqu'un, il n'en résulte aucune
« obligation de la personne de cet enfant ou de ce fou, car
« ce fait n'est ni un délit ni un quasi-délit, puisqu'il ne ren-
« ferme ni imprudence ni malignité dont ces sortes de per-
« sonnes ne sont pas susceptibles. »

teur de l'acte est un mineur n'empêche pas sa responsabilité civile : Article 1310: « Il (le mineur) n'est point restituable contre les obligations résultant de son délit ou quasi-délit. » En conséquence, le soin de dire si l'acte est imputable au mineur appartient exclusivement aux juges, le droit positif ayant pensé en vertu de l'adage *Malitia supplet ætatem* qu'une présomption légale contiendrait plus de chances d'erreur que l'arbitraire judiciaire (1). Donc, lorsqu'un mineur aura commis un acte illicite ayant causé un dommage, il ne sera responsable civilement que si les juges lui imputent le fait. D'ailleurs, en tout état de cause, la victime aura presque toujours la ressource de s'en prendre aux personnes désignées comme également responsables par l'article 1384; parents, maîtres et commettants, instituteurs et artisans (2).

B). — *Interdits et aliénés.* — Pour cette catégorie d'incapables, le Code civil ne donne pas d'indication parallèle à celle de l'article 1310. Néanmoins, malgré l'absence de textes précis, la doctrine et la jurisprudence s'entendent pour déclarer que les actes illicites et dommageables par eux commis doivent leur être imputés, indépendamment du fait de leur interdiction ou de leur internement si, *en fait*, les juges reconnaissent qu'ils possédaient un discerne-

1. V. POTHIER, *Ibid.*, n° 118, suite.

2. V. AUBRY ET RAU, *Ibid.*, n° 444, 2°, et 447.

ment suffisant pour se rendre compte des conséquences de leurs actions au moment où l'acte illicite a été commis.

Il en est d'ailleurs de même des aliénés qui ne sont ni interdits, ni internés (1).

C). — *Prodigues et femmes mariées.* — Comme de juste, les femmes mariées sont pleinement responsables de leurs actes illicites, de même que les personnes munies d'un conseil judiciaire à cause de leur prodigalité. Il y a cependant controverse quand

1. Mais si l'on est d'accord pour reconnaître que tel est le droit, on l'est aussi en général pour déplorer l'irresponsabilité civile des interdits ou des aliénés qui peuvent être fort riches alors que leurs victimes peuvent être fort pauvres. Une réforme législative paraît donc s'imposer. C'est notamment ce que pense M. Planiol :

« Pourquoi n'admettrait-on pas la responsabilité pécuniaire de personnes moralement irresponsables ? Une personne est prise d'aliénation subite, elle cause à une autre un grave dommage, la blesse ou la tue, n'est-il pas choquant de voir qu'il n'y a aucun recours ouvert à la victime, alors peut-être que celle-ci est pauvre, tandis que l'auteur du dommage est dans l'opulence ? On peut se trouver obligé « quasi ex contractu » sans aucun acte volontaire ; pourquoi ne peut-on pas s'obliger de même « quasi ex delicto » ? Le Code allemand (art. 829) admet en pareil cas le principe d'une indemnité dans les limites où l'auteur du dommage peut la payer sans être lui-même privé des ressources dont il a besoin... » Planiol, t. II, p. 273, note 1,

ce conseil a été nommé dans les conditions de l'article 499 (1).

D). — Cas de force majeure. — Enfin, les actes illicites commis sous l'influence d'une force majeure et les dommages en résultant n'engendrent aucune responsabilité civile, personne ne se trouvant en faute.

Ainsi, le fait que les dommages causés par certaines personnes} ou dans certaines conditions peuvent ne pas être imputés à leurs auteurs constitue toute une catégorie de cas où la réparation ne pourra être que volontaire et où, par conséquent, la question pourra se poser de savoir si l'on se trouve en pré-

1. C'était déjà l'avis de Pothier qui disait (*Ibid.*, n° 120) :
« Il n'est pas douteux qu'un interdit pour cause de prodiga-
« lité s'oblige à la réparation du tort qu'il cause par les
« délits ou quasi-délits qu'il commet quoiqu'il ne puisse con-
« tracter aucune obligation en contractant. La raison de
« cette différence est évidente. Ceux avec qui il a contracté
« doivent s'imputer d'avoir contracté avec lui, une interdic-
« tion étant publique et devant, par conséquent, leur être
« connue. Mais on ne peut rien imputer à ceux à qui il a
« causé quelque tort par ses délits ou quasi-délits ; ils ne
« doivent pas souffrir de son interdiction, elle ne doit pas
« procurer l'impunité de ces délits. Cette raison sert aussi à
« décider qu'un interdit peut être condamné à des amendes
« pécuniaires pour ses délits ou quasi-délits... : car l'inter-
« diction n'est établie que pour l'empêcher de contracter
« témérairement et non pour lui procurer l'impunité de ses
« délits. »

sence d'une obligation naturelle ou simplement morale.

En effet, il peut se faire que l'auteur de l'acte illicite, quoique ayant agi sans discernement ou malgré lui, se sente, néanmoins, obligé naturellement, surtout lorsque la disproportion des fortunes est certaine à son avantage, et qu'il rougisso de laisser supporter à sa victime toutes les conséquences de son propre fait. Dès lors, s'il accomplit une prestation en sa faveur, elle a bien pour cause un devoir juridique basé sur des rapports antérieurs et nous ne voyons pas quel intérêt le droit positif pourrait avoir à considérer cette prestation comme une donation pure et simple, puisque, dans l'intention du débiteur, elle a le caractère d'une indemnité destinée à remplacer dans le patrimoine de la victime tout ou partie de ce dont le dommage résultant de l'acte illicite l'a amoindri. Aussi, nous prétendons que cette prestation constitue un paiement par lequel l'auteur du dommage se libère d'une obligation naturelle et non pas seulement d'un devoir moral (1).

Supposons maintenant que toutes les conditions nécessaires pour qu'il y ait responsabilité civile

1. Il est bien entendu que nous n'avons pas en vue ici le cas où, contrairement à l'opinion des juges, l'auteur du dommage estime avoir agi sérieusement ; ce cas rentrerait alors dans le cadre des obligations naturelles qui naissent des jugements erronés.

soient remplies par la réunion des trois éléments précités : un acte illicite, un dommage qui en découle et l'imputabilité de l'auteur. Pouvons-nous, dès lors en conclure que la responsabilité de l'agent produira toujours ses effets ?

Non, et cela dans trois cas :

1° Lorsque la victime de l'acte illicite est elle-même en faute ;

2° Lorsque les personnes qui ont subi un dommage indirect par la faute de quelqu'un n'ont pas qualité pour en demander réparation.

3° Lorsque le dommage causé est un abus de droit.

Cependant, subsistera-t-il au moins une obligation naturelle à la charge de l'auteur de l'acte illicite ? C'est ce qu'il convient d'examiner.

§ I

FAUTE COMMUNE

Lorsque la victime du dommage est également en faute, c'est-à-dire lorsqu'elle a commis elle-même un acte illicite sans lequel le dommage ne se serait pas produit, elle perd son action contre l'auteur du préjudice. En cas de litige, il y a donc lieu pour les

juges d'apprécier si la faute de la victime fait disparaître, complètement ou partiellement, la responsabilité civile de l'auteur du dommage.

Mais, même lorsqu'il résulte de cet examen qu'aucune responsabilité n'est encourue, ou encore quand l'agent n'a pas été poursuivi, il peut néanmoins se croire tenu en conscience d'un devoir juridique de réparer. S'il s'en acquitte, peut-on voir là l'exécution d'une obligation naturelle ?

En thèse générale, rien ne s'y oppose et ne peut s'y opposer. Il y a là une application logique et saine de la grande loi d'équité et de droit naturel posé par l'article 1382. Si le droit positif ne peut en assurer lui-même l'application complète, cela tient uniquement à l'imperfection humaine et à l'impossibilité matérielle où se trouve le juge de pouvoir apprécier dans toute sa délicatesse la responsabilité de chacun. Dès lors, si celui qui se sent vraiment responsable supplée à leur impuissance en se dénonçant et en offrant de se libérer, il serait absurde et inique de lui en enlever les moyens ou de restreindre considérablement les effets de sa réparation (1). Cependant, il est quelques cas où cette règle générale fléchit parce qu'elle se trouve alors en contradiction avec des textes formels du droit positif et c'est ce qui

1. Ce qui arriverait s'il en était réduit à se libérer au moyen d'une simple donation.

arrive, par exemple, lorsque la faute commune se rencontre dans la séduction suivie de grossesse.

Séduction. — La séduction est un délit civil qui consiste en un ensemble de manœuvres par lesquelles un homme persuade à une femme de devenir sa maîtresse. La séduction est illicite parce qu'elle aboutit au concubinat alors que le droit positif ne connaît qu'un seul mode légitime d'union : le mariage.

Par suite, l'homme qui a séduit une femme et la femme [qui s'est laissé séduire] sont également en faute. Dès lors, en cas de dommage et de procès subséquent, il serait logique d'appliquer ici la règle que nous venons de poser en cas de faute commune et de renvoyer les parties dos à dos.

Mais cette solution par trop simple soulèverait une désapprobation presque unanime. Dans la plupart des cas, en effet, la responsabilité de la femme séduite n'est pas comparable à celle de son séducteur, ce qui restreint considérablement la portée de l'ancien adage *Volenti non fit injuria*. Et puis, n'y a-t-il pas une disproportion énorme entre les conséquences de la séduction pour les deux amants ? Dans l'état de nos mœurs, nulle réprobation, ou presque, n'atteindra le séducteur ; dans certains milieux même, son succès lui vaudra presque une auréole de Don Juan. La femme, au contraire, est presque irrémédiablement déshonorée ; sa honte rejaillit même sur sa famille,

enfin, elle risque tous les dangers d'une grossesse et toutes les charges de la maternité.

On peut donc dire qu'il n'est guère d'action plus laide et plus nuisible à la société que de débaucher une jeune fille honnête, et c'est pourquoi il serait véritablement inique et anti-social au premier chef d'exonérer son séducteur des conséquences de sa faute en arguant du consentement de sa victime.

Enfin, il semble équitable de s'inspirer ici de la théorie, si vraie en cette matière, de la *fragilitas sexus* pour protéger la femme qu'on a si longtemps opprimée en son nom. Tel est d'ailleurs, en général, l'avis de la doctrine (1).

1. A la vérité, cette thèse de la responsabilité civile en matière de séduction a rencontré des adversaires irréductibles et qui lui ont opposé des arguments tirés surtout de l'utilité sociale (V. Sourdat, t. I, n° 662 quinquies et Berthault, *Revue critique*, t. XXI, p. 1, et t. XXII, p. 22) : D'après eux, en reconnaissant et en réglementant le mariage, la loi a voulu, dans l'intérêt de la Société, que cette union soit la seule régulière et par conséquent la seule susceptible de produire des effets juridiques. Elle ne défend pas le concubinage, mais elle entend qu'il reste uniquement un état de fait et que les inconvénients qui en résultent poussent les concubins à se marier. Dès lors, n'est-ce pas l'encourager que d'indemniser, souvent d'une façon lucrative, les femmes qui se sont livrées à un soi-disant, séducteur ? N'est-ce pas le perpétuer que de mettre ceux-ci dans cette alternative, de persister à vivre en marge du mariage, ou de subir une grosse perte pécuniaire ?

A cette argumentation, on a répondu avec juste raison à

Quant à la jurisprudence, elle fait une distinction qui lui permet, le plus souvent, de concilier la justice et l'équité : Elle estime qu'elle ne doit retenir l'existence d'une faute commune que dans les cas où

notre sens qu'une telle jurisprudence conduirait diamétralement aux effets contraires. Les libertins qui ne se sentiraient plus retenus par aucune entrave auraient beau jeu, et si la crainte d'un abandon devait retenir certaines femmes, ce seraient précisément les moins intéressantes, celles qui seraient capables de spéculer sur le prix de leur chute. Au contraire, les femmes honnêtes qui ne peuvent résister à leurs passions se fieraient d'autant plus à l'honneur de leur séducteur qu'elles sentiraient mieux qu'il est leur seule garantie. Et puis, est-il toujours exact de dire qu'après tout la femme est aussi coupable, aussi « en faute » que l'homme ? Ne sait-on pas qu'il n'en est rien le plus souvent et que la faiblesse de leur sexe leur donne moins de force pour résister ? Il est difficile, a-t-on dit, de reconnaître l'agresseur dans un combat où le vainqueur et le vaincu sont moins ennemis que complices. Certes, mais si l'on devait établir une présomption légale en la matière, nous estimons que la faute de l'homme pourrait être équitablement présumée jusqu'à preuve contraire.

En somme, pour nous, c'est encore la crainte d'un scandale possible et d'une condamnation onéreuse, qui constitue le frein le plus puissant à l'audace des séducteurs. Il semble donc que l'on ne peut qu'approuver la jurisprudence d'avoir admis, dans certains cas, leur responsabilité civile à raison des dommages causés par leur faute — ce qui permet de considérer les prestations faites volontairement par eux, surtout en cas de faute commune, comme de véritables paiements dérivant d'une obligation naturelle, et non comme des libéralités.

la femme n'a vraiment pas d'excuse à invoquer, ou si son immoralité antérieure la rend indigne de tout intérêt. Dès lors, quand la séduction a été réalisée par des violences, artifices, manœuvres dolosives ou abus d'autorité et qu'elle a causé un préjudice à la femme séduite, celle-ci peut intenter contre son séducteur une action en dommages et intérêts basée sur l'article 1382 (1). Mais si, au contraire, cette séduction résulte d'un entraînement réciproque des

1. Voir entre autres les cas suivants de séduction dolosive : Nîmes, 18 mars 1901 (S. 1902.2.206 et la note) — les trois premières espèces rapportées dans Sirey (1865.2.169) ; Bordeaux, 14 décembre 1864 (S. 1865.2.5) ; Cassation, 26 juillet 1864 (S. 1865.1.33) et la note très complète et très intéressante de M. Moreau ; Paris, 16 mars 1892 (S. 1894.2.30). Et pour le cas où la séduction a été obtenue spécialement par des promesses de mariage : Toulouse, Paris et Rouen (S. 1865.2.5, déjà cités) ; Orléans, 12 janvier 1893 (S. 93.2.267) ; Bourges, 6 juin 1881 (D. 1882.2.117) ; Nîmes, 29 juin 1887 (S. 1887.2.216) ; Dijon, 10 février 1892 (S. 1892.2.197 et la note). En voici le résumé : « L'inexécution d'une promesse de mariage, lorsqu'elle a été la cause déterminante des relations qui se sont établies entre une jeune fille et son séducteur, peut entraîner la condamnation de celui-ci à des dommages-intérêts. Mais la violation d'une promesse de mariage, même antérieure aux relations, ne peut donner lieu à l'allocation de dommages-intérêts s'il n'est pas établi que cette promesse ait, plutôt que l'entraînement de la passion, amené cette jeune fille à succomber. » Cassation, 25 février 1890 (S. 1893.1.423) ; Colmar, Grenoble et Rouen sous Sirey 1865.2.169) ; Dijon, 20 décembre 1867 (S. 68.2.167.)

passions, de telle sorte, comme le disait M. de Monseignat dans son rapport au Corps législatif, qu' « il « est difficile de reconnaître l'agresseur dans un combat où le vainqueur et le vaincu sont moins ennemis que complices », l'existence d'une faute commune produit son effet normal et il n'y a pas lieu d'accorder des dommages-intérêts à la femme, quel que soit le préjudice qu'elle ait souffert (1).

Cette distinction nous conduit à examiner les deux cas suivants :

D'abord, une obligation naturelle peut-elle subsister malgré l'existence d'une faute commune ?

En second lieu, l'article 340 ne s'oppose-t-il pas, lorsqu'il y a eu séduction dolosive, à ce que les dommages résultant de la grossesse ou de la maternité de la victime soient compris dans l'évaluation du

1. Voir les arrêts suivants : Bordeaux, 11 mars 1896 (S. 1898.2.141) cité *infra* ; Dijon, 27 mai 1892 (S. 1892.2.197) et l'extrait cité, *infra* ; Bastia, 28 août 1854 (S. 1854.2.657) dont voici un attendu : « Attendu que les relations intimes qui « ont existé entre les parties ont été le résultat d'un entraînement réciproque et d'une volonté libre et réfléchie ; que « l'on ne saurait sérieusement soutenir, dans de telles circonstances, que la femme peut être admise à réclamer, par « la voie judiciaire, le prix de sa faiblesse, de son déshonneur ou de son libertinage... » ; Cassation, 23 avril 1901 (S. 1902.1.128) ; Nancy, 25 février 1865 (S. 1865.2.169) ; Nîmes, 22 décembre 1875 (S. 1898.2.141, sous note a) ; Caen, 5 juillet 1875 (S. 1875.2.331) ; Bourges, 6 juin 1881 et Amiens, 1^{er} décembre 1881 (S. 1882.2.149) et la note ; etc.

préjudice et, lorsqu'il n'y a pas responsabilité civile, à ce que l'on considère comme un paiement la partie correspondante de la prestation volontairement effectuée par le séducteur ?

A). — *Une obligation naturelle peut-elle subsister malgré l'existence d'une faute commune ?*

L'auteur d'une séduction non dolosive ne se trouve pas dégagé, avons-nous dit, de tout lien envers sa victime par cela seul que le droit positif ne le rend pas civilement responsable du dommage qui est résulté de leur liaison. Si donc, pour se libérer de ce devoir, il effectue une prestation, il semble qu'on doive la considérer comme un paiement effectué en vertu d'une obligation naturelle. Cependant, on fait habituellement la distinction suivante :

Si cette prestation est faite pendant la durée des relations illicites, on estime, par application des articles 1131 et 1133, qu'elle est nulle comme ayant une cause illicite, c'est-à-dire, en l'espèce, contraire aux bonnes mœurs. On pourrait craindre, en effet, qu'elle ne fût destinée à rémunérer les complaisances de la concubine, en un mot, qu'elle ne constituât le *pretium stupri* (1).

1. V. Demolombe, *op. cit.*, tome XX, n° 40; Besançon, 19 mars 1862 (D. 1862.2.58). Voir également la note de

Au contraire, si elle est faite après la rupture des relations, ou encore si elle résulte d'un legs, il semble qu'on doive la considérer comme un paiement.

Pour nous, dans ces deux cas — sauf, bien entendu si le caractère immoral de la prestation n'est pas douteux, circonstance qui, d'ailleurs, devrait toujours faire l'objet d'un examen particulier du juge et non résulter d'une présomption qui n'est écrite nulle part dans la loi, — nous ne voyons rien qui soit susceptible d'empêcher des prestations de cette nature d'être considérées comme causées par une obligation naturelle (1). Comme nous l'avons déjà dit, l'article 1382

M. Planiol sous l'arrêt de 1905 (D. 1905.2.305), notamment en ce qui concerne la distinction entre les prestations faites entre vifs et celles qui sont faites par des legs. Cependant, les arrêts ont sanctionné des engagements pris pendant la durée des relations, estimant qu'ils ne seraient entachés de nullité, comme ayant une cause illicite que s'ils avaient été souscrits, soit antérieurement aux relations pour les faire commencer, soit au cours de ces relations pour les faire durer : V. Cassation, 26 juillet 1864 (S. 1865.1.33) ; Bourges, 6 juin 1881 (S. 1882.2.149 et la note).

1. C'est déjà ce que décidait l'ancien droit ainsi qu'on peut s'en rendre compte par cet intéressant passage de Ricard, *op. cit.*, I, IV, section III, n° 1100 : « C'est sur ce fondement « qu'est intervenu un arrêt prononcé en robes rouges, à la « N. D. d'août 1582 par lequel il fut jugé qu'une concubine « jouirait, par forme d'aliments, sa vie durant seulement, des « choses à elle données en propriété par son concubinaire, « quoique la donation ne fût pas insinuée ; la Cour ayant « fait passer cette donation jusqu'à concurrence de l'usufruit,

a une portée générale et illimitée : si les juges hésitent parfois à en faire l'application dans certaines affaires particulièrement délicates, notamment en cas de faute commune, c'est uniquement parce que les faits de la cause sont trop complexes pour qu'ils puissent espérer avec quelque raison délimiter exactement la responsabilité de chacun et rendre une sentence vraiment équitable. Mais, si l'un des auteurs du quasi-délit s'estime lui-même responsable et fixe de son plein gré l'étendue de la réparation que sa conscience lui fait un devoir d'effectuer, il supplée par cela même à l'incompétence naturelle du juge, et, dès lors, semble-t-il, toutes les raisons morales et sociales concordent pour qu'on applique à cette prestation les dispositions de l'article 1235.

Cette manière de voir a, d'ailleurs, été consacrée d'une façon très probablement définitive par la jurisprudence.

Ainsi, d'après un arrêt de la Cour de Bordeaux du 11 mars 1896 (S. 1898.2.145), « la séduction non
« accompagnée de violences, artifices, manœuvres
« dolosives ou abus d'autorité ne peut servir de base
« à une action en dommages-intérêts. Mais il demeure
« pourtant, à la charge de celui qui a détourné une

« plutôt pour une dette dont le donateur s'était acquitté en
« conséquence de ce qu'il avait débauché la donataire et
« pour les dommages-intérêts qu'elle pouvait prétendre
« contre lui, que pour une véritable donation. »

« femme de ses devoirs une obligation naturelle qui
« puise sa source dans le devoir moral de réparer le
« préjudice causé et qui peut servir de base à une
« obligation civile. »

De nombreux arrêts s'expriment à peu près dans les mêmes termes. Ainsi d'après Dijon, 27 mai 1892 (S. 1892.2.197, 2^e espèce) : « La séduction en dehors
« de circonstances particulières, ne peut servir de
« base à une action en dommages et intérêts. Mais
« il en résulte cependant, pour celui qui a profité de
« la faiblesse ou de la passion d'une femme une obli-
« gation naturelle qui peut servir de base à une
« obligation civile. »

Enfin, nous citerons en dernier lieu un arrêt typique de la Cour de Rennes (7 mars 1904) d'où il résulte que « la promesse de payer une rente annuelle à une
« concubine, après la rupture de la cohabitation,
« peut être considérée comme l'exécution d'une obli-
« gation naturelle, etc. », et la note de M. Planiol sous Dalloz (1905.2.305).

B). — *Restrictions résultant de l'article 340.*

Il nous reste à examiner le second cas que nous avons réservé, c'est-à-dire l'influence de la grossesse et de la maternité sur le préjudice causé à la victime d'une séduction dolosive ou non.

La question nous paraît devoir être ainsi posée :
Les articles 334 et 340 du Code civil s'opposent-ils

à ce qu'il soit tenu compte de ces dommages, soit dans l'évaluation judiciaire des réparations dues, soit dans l'appréciation du caractère juridique de la prestation volontairement promise ou effectuée ?

Les deux solutions comptent dans la doctrine des partisans convaincus.

D'abord, il va sans dire que la question ne se pose pas pour les auteurs qui nient que la séduction, même dolosive, puisse jamais donner lieu à une action au profit de la femme. Quant aux autres, la plupart admettent la prise en considération de la grossesse et de la maternité parmi les éléments du dommage. MM. Aubry et Rau, Demolombe, Planiol, Sourdat, etc., ont éloquemment défendu cette thèse qui concilie la morale et l'équité avec l'intérêt social bien compris.

Il paraît absurde, en effet, d'admettre la responsabilité, soit civile, soit naturelle du séducteur, et de soustraire en même temps de l'appréciation du préjudice causé les conséquences précisément les plus dommageables de sa faute, tant au point de vue pécuniaire qu'au point de vue moral. Ainsi réduit, le principe de la responsabilité ne recevrait qu'une application considérablement restreinte et présenterait tous les inconvénients de l'intervention sociale en échange d'un bien mince avantage.

Mais comment concilier cette doctrine avec les articles 334 et 340 ?

On l'a tenté de plusieurs manières.

Pour M. Demolombe le séducteur qui s'engage à réparer le tort qu'il a causé peut tenir compte de l'existence des enfants nés de ses relations illicites, mais à la condition essentielle que l'obligation soit toujours souscrite directement au profit de la femme « elle-même, car, dit-il, nous n'admettrions pas « la validité d'un acte sous seing privé par lequel un « homme aurait contracté, envers des enfants nés hors « mariage, une obligation qui ne pourrait, en fait, « avoir d'autre cause que la paternité naturelle de cet « homme... Cette distinction est, à notre avis, nécessaire ; quoique, pourtant, elle n'ait pas toujours été « exactement observée, et que même la jurisprudence « moderne paraisse s'en écarter de plus en plus. « C'est par des motifs de la plus haute gravité que le « législateur a voulu que la reconnaissance de la paternité naturelle ne pût être faite que par un acte « authentique ; il a considéré notamment que la cause « d'une telle reconnaissance, dès qu'une fois elle avait « été faite, ne pouvait pas être démontrée fautive. « Le moyen, en effet, pour un homme de démontrer « qu'il n'est pas le père d'un enfant naturel qu'il a « reconnu ! et comme ces reconnaissances sont presque toujours entourées de toutes sortes d'artifices « et d'intrigues, il a voulu en garantir efficacement « la liberté et la sincérité ! Or, sa prévoyance et sa « sagesse ne seraient-elles pas trompées, si un acte

« sous seing privé pouvait produire une obligation,
« qui n'aurait pour cause qu'une reconnaissance de
« paternité naturelle ! Les courtisanes, qui savent bien
« que la reconnaissance directe de leur enfant, dans
« un acte sous seing privé, par l'homme auquel elles
« veulent en attribuer la paternité, ne produirait au-
« cun effet, lui feraient souscrire purement et simple-
« ment l'obligation de le nourrir et de l'élever; et le
« souscripteur se trouverait irrévocablement engagé
« par un acte sous seing privé qui n'aurait pourtant
« d'autre cause que sa prétendue paternité natu-
« relle ! (1) »

Nous serions tout à fait de l'avis de l'éminent jurisconsulte s'il avait ajouté que l'obligation ne pourrait être valable qu'à la condition de ne pas faire d'allusion directe à l'existence des enfants et surtout de ne pas être *explicitement* motivée par cette existence. Or tel ne paraît pas être sa pensée puisqu'il disait ailleurs : « Autre chose est la recherche de la
« paternité fondée par l'enfant ou en son nom afin
« de faire constater sa filiation et d'en obtenir les
« effets contre l'homme qu'il prétend être son père ;
« autre chose, l'action en dommages-intérêts formée
« par la femme pour la réparation du préjudice qui
« lui a été causé par un homme sur la foi d'une pro-
« messe de mariage dont il s'est joué ensuite. Tous

1. Tome XX, p. 34.

« les éléments du fait peuvent alors être pris en considération et par conséquent être admis en preuve, « sans excepter le point de savoir si celui qui oppose « à la femme sa grossesse pour l'abandonner n'en « est pas lui-même personnellement l'auteur. »

Mais alors le danger qu'il signale ne pourra-t-il pas se produire? Le souscripteur ne se trouvera-t-il pas irrévocablement engagé par un acte sous seing privé qui n'aurait d'autre cause que sa paternité naturelle?

Et dès lors qu'importe que l'engagement soit souscrit au nom de l'enfant ou au nom de la mère puisque son résultat sera le même et que le souscripteur devra toujours s'exécuter? Il semble donc bien que le souci d'équité qui dicta cette distinction à son auteur l'ait entraîné à se contredire lui-même (1).

Pour MM. Aubry et Rau, l'admission de tels dom-

1. On pourrait objecter, il est vrai, que dans la première des citations que nous avons faites, M. Demolombe envisage un engagement sous seing privé, tandis que, dans le second, il se place dans l'hypothèse d'un procès en dommages-intérêts basé sur une séduction dolosive. Nous ferons remarquer que les deux cas sont absolument liés ensemble car, si les tribunaux se reconnaissent le droit d'imposer d'office à un séducteur qui n'a rien promis l'obligation d'indemniser sa victime des frais que lui a occasionnés la naissance de ses enfants, à plus forte raison peuvent-ils maintenir l'engagement de celui qui a avoué lui-même, et sans que rien l'y force, sa culpabilité, et qui a arbitré volontairement la réparation due,

mages dans l'évaluation du préjudice peut ne pas entraîner une recherche de paternité (1). D'ailleurs, puisqu'ils admettent l'effet obligatoire d'une promesse sous seing privé faite directement en faveur des enfants, ils devraient, *a fortiori*, adopter cette opinion.

Quant à nous, le respect que nous éprouvons pour la volonté clairement exprimée de la loi ne nous permet malheureusement pas d'approuver une doctrine aussi fertile en conséquences équitables.

Sans nous attarder à refaire l'historique de la question, nous nous bornerons à rappeler que le point de savoir si l'on pourrait allouer une indemnité à la femme séduite, même en cas de faute commune, n'avait pas échappé aux rédacteurs du Code. Un conseiller d'État, M. Defermon, avait posé nettement la question.

Voici du reste les passages intéressants de cette discussion tels que les rapporte Fenet (2).

1. Tome VI, page 191, § 569. «... Si pour arriver à ses fins
« le séducteur avait employé des moyens en eux-mêmes illi-
« cites, et que la séduction, suivie de grossesse, eût été le
« résultat, par exemple, d'une promesse fallacieuse de ma-
« riage, d'un abus d'autorité ou de manœuvres dolosives, le
« préjudice ainsi causé à la femme séduite l'autoriserait à
« exercer, en vertu de l'article 1382, et en dehors de toute
« recherche de paternité, une action en dommages-intérêts
« contre son séducteur. » Voir en outre Colin, *op. cit.* (*Revue de droit civil*, 1902, p. 292).

2. Tome X, p. 74 et suivantes.

« *M. Tronchet* dit que pour se décider avec une
« entière connaissance, il convient d'avoir présents
« les motifs de la règle proposée. Autrefois une fille
« était libre de diriger sa déclaration contre qui elle
« voulait ; et ordinairement parmi les personnes qui
« l'avaient fréquentée, elle choisissait le plus riche
« pour le faire déclarer père de son enfant. Cette
« manœuvre était presque toujours heureuse puis-
« qu'il suffisait, pour faire prononcer la paternité,
« que la fille prouvât qu'il y avait eu fréquentation.

« Cependant, dans la vérité, il restait des doutes
« sur la qualité exclusive de père... La règle qu'on
« propose (art. 340, 1^o) est donc utile en soi : mais
« faut-il la modifier par des exceptions ?

« Oui, sans doute, mais seulement lorsqu'il y a
« viol ou rapt : car on affaiblirait trop le principe et
« on donnerait trop à l'arbitraire des juges si l'on se
« bornait à dire généralement qu'il doit être modifié
« pour des cas graves. On pourrait donc rédiger
« ainsi : « La loi n'admet point la recherche de la
« paternité non avouée sauf les exceptions ci-
« après. »

« Un article postérieur préciserait les exceptions.

« *Le Consul Cambacérès* adopte cette idée. Ce qui
« a déterminé sa proposition, c'est qu'il a été frappé
« de la contradiction qu'il y aurait à ne pas regar-
« der comme père de l'enfant, et à ne pas soumettre
« aux charges que cette qualité donne, celui que

« l'article 14 (viol) soumet en cette même qualité à
« des dommages et intérêts.

« *M. Defermon* demande si aucuns dommages et
« intérêts ne seront dus ni à la femme ni à l'enfant
« lorsqu'il n'y aura pas de rapt. Il lui semble que,
« s'il est juste d'interdire la reconnaissance forcée de
« l'enfant, il ne l'est pas toujours de dispenser de
« l'obligation des dommages et intérêts.

« Le principal motif de prohiber la recherche de
« la paternité est d'empêcher que les obligations de
« père naturel ne pèsent exclusivement sur un seul,
« lorsque la mère a eu commerce avec plusieurs. Ce
« motif est juste mais il n'est pas également juste de
« refuser dans tous les cas l'action en dommages-
« intérêts. Une fille bien née peut avoir eu une fai-
« blesse : elle peut avoir succombé à la séduction ;
« l'équité permet-elle de la laisser sans secours ?
« Cependant les articles 6 et 14 produiraient cet
« effet.

« *M. Boulay* dit que si on donne une si grande la-
« titude aux exceptions, on anéantit la règle elle-
« même, car il existera peu de cas où elle puisse avoir
« son application.

« *M. Thibaudeau* fait observer que *M. Defermon*
« s'est placé dans l'hypothèse la plus favorable, et
« que si l'on raisonnait dans cette hypothèse, la règle
« devrait être rejetée. Mais les exemples contraires
« étant les plus fréquents, il en résulte que pour

« accorder à quelques cas particuliers la faveur qu'ils
« méritent, on exposerait les gens de bien à devenir
« les victimes des prétentions de la première prosti-
« tuée. L'usage de cette action étant autrefois scan-
« daleux et arbitraire, les lois qui y ont mis un terme
« ont servi les mœurs,... L'article 6 est adopté (on
« discute s'il sera modifié par des exceptions).

« *Le Premier Consul* dit que le fait d'avoir démo-
« ralisé la mère de l'enfant doit être réparé par une
« condamnation pécuniaire mais qu'il ne doit pas
« attribuer au coupable un enfant dont il peut ne
« pas se croire le père (et il s'agit du viol).

« L'intérêt de la Société pourrait faire admettre la
« maxime contraire, si elle devait produire des en-
« fants légitimes ; mais la société n'a pas d'intérêts à
« ce que les bâtards soient reconnus.

« Le Consul adopte en principe que l'article 6 ne
« recevra pas d'exceptions.

« *Le Ministre de la Justice* pense qu'il est néces-
« saire d'expliquer ces mots de l'article : la pater-
« nité non avouée (art. 6. La loi n'admet pas la re-
« cherche de la paternité non avouée) ; ils semblent
« ne faire résulter l'aveu que d'une reconnaissance
« inscrite sur le registre public : et cependant cet
« aveu peut résulter encore d'écrits privés du père
« et d'autres circonstances.

« *Le Consul Cambacérès* dit qu'avant d'aller plus
« loin il est peut-être nécessaire de prononcer sur le

« cas où la grossesse a été précédée d'une promesse
« de mariage.

« *M. Tronchet* fait observer que les rédacteurs du
« projet de Code civil ont proposé de décider que les
« promesses de mariage ne donneront lieu qu'à des
« dommages-intérêts.

« *M. Boulay* dit que souvent le fait de la grossesse
« est un motif de ne pas déferer à la promesse de
« mariage et qu'il serait trop dur d'en faire un motif
« de contrainte.

« *Le Consul Cambacérès* dit que son idée n'est pas
« de rendre dans cette hypothèse le mariage forcé,
« qu'il désire seulement que le cas soit prévu et dé-
« cidé.

« *M. Régnier* dit que la circonstance de la gros-
« sesse augmente les dommages et intérêts dus pour
« l'inexécution de la promesse de mariage parce
« qu'on suppose qu'elle est l'effet de la promesse. »

Le sens de l'article 340 ne nous paraît donc pas douteux. On peut discuter sur son opportunité, on peut prétendre que l'intérêt social a été méconnu en la circonstance, mais il nous paraît bien difficile de soutenir, comme l'ont tenté des auteurs considérables, qu'il peut exister entre un père et un fils des rapports de droit causés sur la filiation en dehors de la « Is est... » ou d'une paternité légalement certaine. Rien, à nos yeux n'autorise cette distinction entre l'action ou l'engagement qui tendent à donner à un

individu tous les droits reconnus aux enfants naturels et l'action ou l'engagement dont la conséquence serait de créer au profit de cet individu, directement ou par l'intermédiaire de sa mère, certains droits dont la cause ne saurait être que la paternité présumée du séducteur, paternité que la loi a fait découler de présomptions ou de faits strictement déterminés, précisément pour ne plus laisser à l'arbitraire des juges la solution d'une question où la nature a couvert la vérité d'un voile impénétrable et sur laquelle, comme le disait le tribun Lahary, elle n'a fait aux femmes elle-mêmes que des demi-confidences. Pour nous, la vérité légale est celle-ci : il ne peut exister entre deux personnes aucun lien de droit basé sur une filiation non légalement établie ou dont la preuve ne peut être légalement faite.

On pourrait nous objecter, il est vrai, que sans doute ces arguments peuvent être de quelque poids lorsqu'il s'agit d'une simple action en dommages-intérêts basée sur les préjudices causés par une grossesse ou la survenance d'enfants, mais qu'ils tombent d'eux-mêmes en cas d'engagement du séducteur de réparer ces mêmes préjudices, puisque cet engagement constitue eu lui-même un aveu formel de paternité et qu'il ne peut plus être question dès lors de l'incertitude de la preuve et de l'impossibilité pour les juges de se former une absolue conviction.

Mais nous répondrons qu'un tel engagement en tant qu'il est ainsi causé, se trouve malgré tout violer indirectement l'article 340.

En effet, cet engagement est fondé sur un devoir de conscience qui pousse le souscripteur à s'acquitter envers sa victime d'une dette naturelle, à savoir de l'indemniser des conséquences dommageables de la maternité.

Si l'on admet que ce devoir juridique est une obligation naturelle, la prestation dont il sera la cause doit être considérée comme un paiement. Or, comme nous l'avons déjà dit, les prestations effectuées par erreur à titre de paiement font naître à la charge de celui qui les a reçues l'obligation de les restituer. C'est ce qui arrivera notamment dans notre espèce si le séducteur s'aperçoit, après promesse ou versement, qu'il s'est trompé, qu'un autre que lui peut être le père de l'enfant, par conséquent que le dommage causé à la femme par sa grossesse ou sa maternité peut ne pas être son œuvre, donc que sa prestation est sans cause. Or comment pourra-t-il en faire la démonstration sinon en essayant de prouver qu'il ne peut pas être ou qu'il peut ne pas être le père de l'enfant, donc en mettant en jeu sa paternité ? Le scandale si redouté n'éclatera-t-il pas ? La femme menacée n'essaiera-t-elle pas par tous les moyens de prouver la paternité du demandeur afin de lui en faire supporter les charges ?

Il n'existe donc pas, à notre avis, une autre solution de la question qui nous occupe que la suivante : une prestation causée sur le dommage résultant pour une femme du fait de sa maternité ne peut constituer, *dans l'état actuel du droit*, qu'une simple libéralité et non une obligation naturelle ; elle est donc soumise à toutes les règles de fond et de forme qui régissent les donations. En un mot, le devoir juridique de réparer le dommage causé par le fait de la séduction, en tant qu'il résulte d'une grossesse ou d'une naissance, n'a actuellement, à l'égard de la loi, que la force d'un simple devoir moral.

Certes le législateur a pu se tromper, il a pu s'exagérer les conséquences désastreuses d'erreurs judiciaires toujours possibles en pareils cas, se laisser impressionner par le souvenir de scandales récents : il n'en est pas moins vrai que sa décision a été mûrement réfléchie, qu'elle a été appuyée sur des arguments après tout logiques et solides, et qu'il a cru bien servir l'intérêt social en changeant la législation alors en vigueur.

La longue expérience du siècle qui vient de s'écouler a dissipé ces illusions généreuses :

L'article 340 n'a malheureusement pas consolidé la vertu en rendant les hommes plus sérieux et les femmes moins légères : il a seulement permis à des séducteurs indignes d'esquiver la responsabilité de leur faute. Du reste, les inconvénients d'une législa-

tion si sévère ont frappé les magistrats chargés de l'appliquer presque dès son élaboration. Par tous les moyens, ils ont cherché à tourner la loi et à faire triompher l'équité en forçant le séducteur à fournir à la mère et à l'enfant les prestations les plus urgentes.

On sait déjà comment un grand nombre de décisions se sont efforcées d'écarter les articles 334 et 340 en cas de promesses d'aliments faites à des enfants naturels non reconnus par leur père, en se fondant sur l'obligation naturelle qui incombe à chacun d'élever ses enfants. Quant à celles qui n'ont osé violer si ouvertement la loi, elles se sont rejetées sur la théorie de la responsabilité délictuelle en cas de séduction dolosive, et sur celle des obligations naturelles, en cas de faute commune, pour faire obtenir à l'enfant les secours indispensables.

Pour nous, quoiqu'elle nous paraisse critiquable pour les raisons que nous avons indiquées, nous reconnaissons que cette jurisprudence a produit des résultats plutôt avantageux. Elle a d'ailleurs rencontré une approbation presque unanime dans la doctrine où elle a paru un moyen élégant de tourner une loi malencontreuse.

Quoi qu'il en soit, voici les 'principaux arrêts sur cette question :

Cassation, 24 mai 1845 (S. 1845.1.539) ;

Bordeaux, 1^{er} avril 1846 (tribunal) et 5 janvier 1848 (Cour d'appel) (S. 1848.2.308), précité ;

Paris, 24 novembre 1860 (S. 1861.2.7).
Cassation, 27 mai 1862 (S. 1862.1.566), Mont-Bloch ;
Toulouse, 28 novembre 1864 (S. 1865.2.5) ;
Paris, 19 janvier 1865 (S. 1865.2.5) ;
Rouen, 24 février 1865 (S. 1865.2.5) ;
Douai, 15 mars 1865 (S. 1866.2.96) ;
Angers, 30 avril 1873 (S. 1873.2.281) ;
Caen (1), 5 juillet 1875 (S. 1875.2.334) ;
Bourges, 6 juin 1881 (S. 1882.2.149) ;
Cassation (Req.), 25 février 1890 (S. 1893.1.423) ;
Paris, 16 mars 1892 (S. 1894.2.30) ;
Dijon, 27 mai 1892 (S. 1892.2.197) ;
Orléans, 12 janvier 1893 (S. 1893.2.267) ;
Nîmes, 18 mars 1901 (S. 1902.2.206) ;
Voir également (S. 1906.2.263).
Ainsi, prohibée en droit, la recherche de la pater-

1. Voici quelques attendus de cet arrêt : « Attendu... qu'à la vérité une obligation naturelle peut servir de base à un engagement civil ; que notamment, celui qui se croit le père d'un enfant naturel peut valablement s'obliger envers la mère de cet enfant à lui subvenir, quoiqu'il n'ait pas reconnu authentiquement l'enfant ; mais qu'une telle obligation qui constitue déjà par elle-même une dérogation grave au double principe posé dans les articles 340 et 334 précités ne peut donner lieu à une action en justice qu'autant que les termes en sont formels et qu'ils révèlent de la part du souscripteur la volonté ferme, arrêtée, de se lier irrévocablement et de telle sorte que, si les relations illicites qu'il entretient venaient à cesser, il pourrait être contraint à continuer les subsides. »

nité est admise en fait sauf en ce qui concerne le droit au nom et la vocation à la succession. Il est donc d'une absolue nécessité de faire cesser une telle antinomie, susceptible de provoquer les contradictions judiciaires les plus regrettables : puisque les juges violent la loi, il ne reste au législateur, impuissant à les en empêcher, qu'à restreindre leur arbitraire en unissant aussi intimement que possible le souci de l'ordre social à celui du droit naturel dans une réglementation très stricte de la recherche de la paternité.

Nous espérons qu'il n'y faillira pas et que la révision générale du Code civil qui se poursuit actuellement lui donnera enfin l'occasion d'effectuer une réforme si importante et si impatiemment attendue (1).

1. Cette opinion n'est pas partagée par tous les auteurs. Notamment, M. Colin, dans son remarquable opuscule (déjà cité) sur « la protection de la descendance illégitime au point de vue de la preuve de la filiation », après avoir exposé les principaux points des projets législatifs présentés, estime qu'« il y aurait... un double bénéfice à ce que cette cons-
« truction restât l'œuvre exclusive de la jurisprudence et ne
« requît point la bonne volonté du législateur. » Le premier, c'est que l'application d'un système légal pourrait faire perdre de vue le droit propre de la mère à une réparation pécuniaire; le second, c'est que la loi assimilerait trop complètement les enfants ainsi imposés à leur père à ceux qu'il aurait librement reconnus.

Il se peut, en effet, que l'appréciation personnelle des juges

§ II.

DÉFAUT DE QUALITÉ CHEZ LES VICTIMES DU DOMMAGE.

Supposons, par exemple, un accident imputable à son auteur et ayant entraîné la mort immédiate d'un homme de condition modeste. Si ce dernier entretenait par son travail une concubine et des enfants communs, sa disparition va entraîner la ruine de cette fausse famille dont tous les membres éprouveront un dommage bien déterminé et tel qu'ils auraient eu droit à une indemnité importante si la victime avait été légitimement mariée, ou si les enfants avaient été reconnus par leur père.

C'est donc seulement un défaut de qualité qui empêchera la mère et ses enfants d'actionner en dommages-intérêts l'auteur de l'accident ou, du moins, qui les fera très probablement échouer dans leur demande.

proportionne mieux les résultats de l'action aux circonstances variables de chaque cause. Mais nous estimons que ce léger avantage ne compenserait pas suffisamment le gros danger résultant d'un aussi large arbitraire et consacrerait, en outre, un précédent déplorable pour la stricte observation des lois.

Sur ces questions, voir également Pouzol: *La recherche de la paternité*.

Mais si cet auteur les indemnise de lui-même, la question se pose de savoir si ces prestations librement consenties constituent de simples libéralités ou le paiement d'une obligation naturelle. Quant à nous, notre réponse découle des principes que nous avons posé : Le mobile de la prestation étant certainement un devoir juridique (sanctionné d'ailleurs par le droit civil lorsqu'il n'y a pas défaut de qualité), il faudrait une prohibition certaine de la loi pour que ce devoir juridique ne fût pas considéré au moins comme une obligation naturelle.

La seule objection, assez sérieuse à la vérité, que l'on pourrait faire à cette doctrine est qu'elle tend à amoindrir les effets exclusifs de la famille, basés traditionnellement dans notre droit sur l'union légitime des époux. Cependant, il semble qu'à l'heure actuelle ce cadre apparaisse un peu rigide et qu'il y ait une tendance à l'élargir. Du reste, les lois récentes qui ont augmenté et réglé les droits des enfants naturels reconnus et qui ont permis la légitimation des enfants adultérins dans certaines conditions nous en offrent la preuve.

Quoi qu'il en soit, le devoir juridique qui nous occupe nous paraît bien constituer une obligation naturelle, et nous ne doutons pas que la jurisprudence adoptera cette manière de voir (1).

1. Aux personnes qui, dans l'hypothèse que nous avons prise

Mais ne pourrait-on pas aller plus loin et se demander si l'article 1382 n'est pas conçu en termes assez larges et compréhensifs pour permettre à tous ceux qui souffrent par la faute d'un autre d'en obtenir réparation? Certes, on se heurte là à une question de preuve des plus délicates. Mais en supposant le doute impossible, en s'en tenant à des espèces où la possession d'état de la concubine et des enfants est telle que personne n'aurait l'idée d'en contester l'existence, ne pourrait-on pas soutenir qu'il n'existe rien dans les textes du droit positif qui puisse constituer un argument susceptible de faire repousser la demande en indemnité de cette femme et de ces en-

pour exemple, objecteront l'article 340, on peut faire remarquer qu'il ne s'agit plus ici de rechercher dans la paternité du chef d'une famille illégitime la cause de ses devoirs envers ses enfants et dans une séduction dolosive celle de ses devoirs envers sa concubine : il suffit d'arriver à déterminer d'une manière exacte si, oui ou non, la mort de la victime d'un accident dû à la faute d'un tiers a causé un dommage direct à une femme et à ses enfants, c'est-à-dire si les subsides qu'ils recevaient du défunt étaient réguliers et basés sur la communauté de l'existence ou, au contraire, accidentels.

Il y a là uniquement une question de *fait* facile à résoudre et se résumant ainsi : le défunt vivait-il maritalement avec cette femme, élevait-il les enfants comme s'ils étaient les siens? Dans ce cas nous estimons qu'il est dû une réparation alors même qu'il serait constaté que la femme a été auparavant la concubine d'un autre homme, alors même que ses enfants ne seraient pas ceux du défunt.

fants? qu'à la rigueur une loi de forfait comme celle du 8 avril 1898 sur les accidents de travail détermine strictement les bénéficiaires et le quantum de l'indemnité, cela peut se défendre. Il y a là un procédé législatif d'origine relativement récente et dont la conséquence est de rendre égales pour tous les chances de réparation d'un accident, alors que sous le régime de l'article 1382, l'incertitude la plus complète régnait par suite de la liberté d'appréciation du juge.

Mais en nous tenant uniquement à l'article 1382, avec ses conditions : faute, dommage et imputabilité, nous estimons que, puisqu'un ascendant, un descendant, un conjoint et même un collatéral très rapproché peuvent, de l'avis de tous, arguer du dommage direct que leur cause la disparition de leur soutien pour obtenir une réparation pécuniaire, rien ne nous paraît pouvoir s'opposer à ce que la famille illégitime de la victime puisse faire également la preuve du préjudice direct dont elle souffre et demander à ce titre une indemnité (1).

1. Évidemment il est malaisé de déterminer avec quelque précision où s'arrêtent les dommages dans la série des répercussions provoquées par un accident ; l'appréciation personnelle des juges doit donc être de règle en ces matières. Mais n'existe-t-il pas des cas nombreux admis par le droit positif où leur arbitraire peut s'exercer dans des proportions aussi étendues?

On a dit, il est vrai, que cette indemnité n'est accordée aux proches parents que parce que le défunt était grevé, éventuellement tout au moins, à leur égard, d'une obligation alimentaire. Mais cet argument, admissible à la rigueur pour les créanciers alimentaires possibles, ne peut en rien justifier les nombreuses décisions jurisprudentielles qui ont admis une indemnité au profit de frères et de sœurs ou de collatéraux plus éloignés. Dans ces espèces la jurisprudence a appliqué uniquement l'article 1382 sans songer le plus souvent aux articles 203 et suivants. Quand la faute était certaine, elle a recherché si un dommage réel en était découlé et dans l'affirmative en a ordonné réparation au profit des victimes indirectes (1).

Ainsi donc, il n'y a là qu'une manifestation d'une tendance qui, si elle se généralisait, serait fertile en conséquences multiples et d'une importance considérable : c'est celle de l'assimilation aussi complète

1. Une décision jurisprudentielle rendue plusieurs mois après que ce chapitre avait été écrit en a pleinement confirmé les conclusions : Un enfant naturel *non reconnu* demandait une indemnité à raison de la mort de sa mère tuée dans un accident d'automobile. Par jugement de la 8^e Chambre correctionnelle du Tribunal de la Seine, en date du 15 mars 1908, il a obtenu une pension annuelle de 300 francs jusqu'à l'accomplissement de sa majorité « attendu que le préjudice qui lui a été causé est certain et qu'il est établi que la défunte subvenait à ses besoins ».

que possible des états de fait aux états de droit (1).

Nous espérons que cette tendance se développera de plus en plus et qu'ainsi seront atténuées dans une mesure importante bien des misères lamentables et bien des iniquités sociales.

§ III

ABUS DE DROIT

Avant de passer aux obligations naturelles qui ont pour cause un enrichissement au préjudice d'autrui, nous croyons devoir consacrer une étude de quelques pages à une source de devoirs juridiques un peu particulière et qui n'a été aperçue avec tout son relief que depuis une époque relativement récente : nous voulons parler des devoirs juridiques qui naissent des abus de droit.

En principe, les actes faits en vertu d'un droit sont licites et ne peuvent par conséquent donner lieu à une action en responsabilité. C'est l'application de la vieille maxime du Digeste : *Nullus videtur dolo facere, qui suo jure utitur*.

1. M. Planiol en donne encore un aperçu sous un arrêt rapporté par Dalloz (D. 1905.2.305) en faisant remarquer que dans l'espèce la concubine abandonnée se voit allouer en quelque sorte un véritable douaire.

Cependant, on estime qu'il y a abus de droit lorsqu'un individu exerce un droit qui lui est reconnu par la loi civile d'une manière préjudiciable à autrui et en détournant ce droit de l'objet que lui avait assigné le législateur.

Des jurisconsultes éminents ont vivement protesté contre la dénomination donnée à ce genre de faute en faisant remarquer que les mots «abus» et «droit» expriment des idées totalement opposées et inconciliables. Telle est notamment l'opinion de M. Planiol (1) et nous reconnaissons volontiers que son argumentation pourrait être difficilement réfutée.

Néanmoins, nous pensons qu'il y a là une querelle

1. Planiol, t. II, n° 909 : « Usage abusif des droits. Les jurisconsultes et les législateurs modernes ont au contraire « une tendance à considérer l'usage d'un droit comme pouvant devenir un abus, et par suite constituer une faute. « On parle volontiers de l'usage abusif d'un droit, comme si « ces deux mots avaient un sens clair et certain. Mais il ne « faut pas en être dupe : *le droit cesse où l'abus commence*, « et il ne peut y avoir « usage abusif » d'un droit quelconque parce qu'un même acte ne peut pas être *tout à la fois* « conforme et contraire au droit.

« Ce qui a provoqué ce langage, c'est que la plupart des « droits ne sont pas absolus ; ils ont au contraire des limites, « au delà desquelles leur titulaire perd la faculté d'agir et « doit être considéré comme étant sans droit. Il peut donc y « avoir abus dans la conduite des hommes, non pas quand « ils exercent leurs droits, mais bien quand ils les dépassent. « Au fond, il y a donc ici une idée juste, sa formule seule est « inexacte. »

de mots reposant surtout sur une dénomination peut-être vicieuse mais qui a le mérite de désigner d'une manière très compréhensive une catégorie de fautes un peu particulières et dont l'appréciation délicate prend, de jour en jour une importance plus considérable dans les préoccupations des juristes.

En effet, tout droit a des limites, soit qu'elles soient expressément déterminées par la loi, soit que certaines de ses applications soient susceptibles de produire des effets sociaux autres que ceux en vue desquels il a été sanctionné.

Dès lors, il ne faut pas s'en tenir uniquement, pour l'appréciation d'un fait juridique ayant causé un dommage à autrui à la question de savoir s'il a été effectué conformément aux lois, mais il faut en outre rechercher l'intention de l'agent pour pouvoir déterminer s'il n'a pas détourné son droit de sa fin sociale en lui faisant produire des effets nuisibles à d'autres personnes.

Malheureusement, les intentions des hommes sont en elles-mêmes difficilement contrôlables et si l'on a pu dès maintenant faire jouer le principe de la responsabilité civile dans certains cas d'abus de droit (1),

1. Par exemple : renvois d'ouvriers ou d'employés ; grèves ; exercice des actions en justice quand le demandeur agit par dilettantisme ou par malignité ; exploitations dangereuses ou incommodes pour les tiers ; droit de critique dans les journaux, etc., etc.

il n'en est pas moins vrai que, la plupart du temps, les auteurs des dommages causés par ces abus échappent à toute responsabilité.

Les devoirs juridiques dont ils restent évidemment tenus sont-ils au moins susceptibles d'être considérés comme des obligations naturelles ? Pour nous, nous inclinons à le croire, tout au moins en général.

D'ailleurs, la jurisprudence nous offre un exemple remarquable d'un de ces abus de droit dont elle a fait la source d'une obligation naturelle (1) :

Il s'agissait de savoir si l'abandon fait par un mari à sa femme par la liquidation de la communauté (après une séparation de biens) de valeurs dépendant de cette communauté, dans le but et avec la volonté de l'indemniser du préjudice causé à la communauté par ses pertes au jeu, constituait l'exécution d'une obligation naturelle ou une simple libéralité entre époux. « Attendu, dit le tribunal civil de Valence, qu'en agissant comme le mari l'a fait, il a rempli tout au moins une obligation de devoir et de conscience dérivant d'une faute et d'une véritable infidélité par lui commise dans sa fonction d'administrateur de la communauté, lesquelles ont pu être et ont été considérées à bon droit

1. Tribunal civil de Valence, 6 août 1888. Arrêt confirmatif de la Cour d'appel et rejet de la Chambre civile de la Cour de Cassation du 5 avril 1892 (S. 1895.1.129). Voir également sous cet arrêt l'intéressante note de M. Balleydier.

« comme génératrices d'une obligation... Attendu que
« cet acte ayant eu pour cause, dans l'esprit de Marchand et dans la réalité, l'exécution d'une obligation, ne peut non plus être considéré comme une
« donation révocable... etc. » Et après avoir reproduit ces termes, la Cour de Cassation ajoute : « Attendu
« que ces appréciations admises par l'arrêt de la
« volonté de Marchand sont souveraines et qu'elles
« doivent faire écarter le grief du pourvoi ; qu'en
« effet, d'une part, les abandons dont se plaint le
« demandeur et dont résulterait la lésion de plus du
« quart n'ont pas été autre chose que l'acquittement
« volontaire d'une obligation naturelle, ce qui, aux
« termes de l'article 1235 exclut toute répétition de
« la chose payée... Attendu que le fait d'éteindre une
« obligation naturelle dans le but de réparer le préjudice qu'on a causé ne saurait être confondu avec
« la pensée de libéralité qui porte une personne à
« en enrichir une autre par une donation ; que, dès
« lors, c'est à bon droit que l'arrêt dénoncé s'est
« refusé à voir dans la disposition de l'acte du
« 23 mai 1882 (le partage) dont la dame Marchand
« a profité une donation entre époux... etc. »

Ainsi, dans cette affaire, l'abus de droit est nettement caractérisé. Le mari, de par son pouvoir d'administrateur de la communauté, avait le droit d'en disposer à sa guise, sauf à titre gratuit, et sans avoir de compte à rendre à sa femme pour tout ce qui

dépasse ses apports. En employant les valeurs de la communauté pour combler ses pertes au jeu, le mari n'avait pas dépassé ses « pouvoirs » mais, en réalité, il en avait « abusé » pour appliquer à son profit personnel des biens dont la loi ne lui avait confié la gestion que dans l'intérêt commun.

Aussi, à défaut d'action civile dont l'exercice serait entravé par des difficultés matérielles de preuve souvent insurmontables, nous admettons, avec la Cour de Cassation, que rien ne s'oppose à ce que le devoir juridique du mari soit considéré comme une obligation naturelle (1).

Il en serait de même, bien entendu, pour des tuteurs ou des curateurs qui auraient causé du tort aux incapables dont ils ont géré la fortune tout en n'excédant pas leurs pouvoirs.

D'ailleurs, cette théorie de l'abus du droit fait des progrès rapides et nous ne doutons pas qu'elle ne finisse bientôt par entrer d'une façon courante dans la pratique judiciaire (2).

1. Voir le très intéressant arrêt de la Cour de Bordeaux du 16 juin 1896 (S. 1897.2.275) : « Attendu qu'il est non moins évident que l'époux aux torts duquel le divorce a été prononcé est tenu, par un devoir de conscience et de délicatesse, de réparer, etc... »

2. V. les thèses de MM. Jean Bosc, *Essais sur les éléments constitutifs du délit civil*, Montpellier 1900-1901; Ernest Porcherot, *De l'abus du droit*, Dijon 1901-1902.

Section II

DEVOIRS JURIDIQUES RÉSULTANT D'UN ENRICHISSEMENT AUX DÉPENS D'AUTRUI.

Les devoirs juridiques qui ont fait jusqu'ici l'objet de ce chapitre avaient pour cause une faute du débiteur ; ceux dont nous allons nous occuper maintenant supposent, au contraire, non plus une faute mais seulement « un fait », action ou abstention, par lequel une personne se trouve enrichie aux dépens d'une autre sans avoir commis aucun acte illicite et par cela seul qu'elle garde un bénéfice légalement acquis.

Nous n'avons pas à apprécier ici la tendance actuelle, que l'on rencontre aussi bien dans la jurisprudence que dans la doctrine, à assimiler le fait à la faute dans la théorie de la responsabilité et qui se manifeste surtout en ce qui concerne les actes des incapables. La seule chose qui nous intéresse est de savoir si les personnes qui se trouvent avoir augmenté leur patrimoine au détriment d'autres personnes en vertu d'une cause civile mais réprouvée par la conscience peuvent les indemniser au moyen d'un paiement ou seulement en leur consentant des libéralités. Autrement dit, à défaut d'action en restitution ou en répétition, existe-t-il au moins un devoir

juridique susceptible de donner naissance à une obligation naturelle ?

Nous avons déjà vu que quelques auteurs (1) le nient tout en refusant aux débiteurs de ce devoir juridique la possibilité de répéter la prestation qu'ils ont volontairement effectuée. Encore une fois, nous n'apercevons pas l'utilité d'une telle distinction qui ne roule que sur des mots (2).

D'ailleurs, la loi elle-même a fait l'application du principe que nous défendons dans un cas particulier. En effet, l'article 1906 stipule que « l'emprunteur qui a payé des intérêts qui n'étaient pas stipulés ne peut ni les répéter ni les imputer sur le capital. » Le législateur estime donc bien qu'ils ont fait l'objet d'un paiement qui ne peut s'appliquer qu'à une obligation naturelle.

Quant à la jurisprudence, elle considère ces devoirs juridiques comme de véritables obligations naturelles car elle leur en accorde à la fois les effets et le nom. En voici quelques exemples :

α). — Rétrocession ou engagements consentis par des acquéreurs de biens vendus révolutionnairement

1. V. *supra*.

2. Voir la note de M. Balleydier sous S. 1895.1.129 où l'éminent professeur montre que cette distinction ne peut trouver de base dans les fluctuations de la jurisprudence sur le pouvoir des juges du fait dans l'appréciation de l'existence d'une obligation naturelle.

au profit des anciens propriétaires de ces biens (1).

β). — Indemnité promise ou payée à son ancien créancier par un débiteur qui s'est libéré en monnaie dépréciée (2).

γ). — Engagement de servir une rente féodale, ou mélangée de féodalité, supprimée sans indemnité par les lois révolutionnaires (3).

δ). — Engagement contracté par une des parties qui ont figuré dans un contrat synallagmatique, dans le but d'indemniser l'autre de la lésion que ce contrat lui a fait éprouver et en raison de laquelle il ne lui compétait pas d'action en rescision ou en nullité, etc., etc. (4).

Mais, à défaut de faute du débiteur, faut-il au moins que le dommage soit arrivé par son *fait*. La prestation effectuée en vertu d'une telle cause doit donc

1. AUBRY et RAU, *ibid.*, et note n° 29.

2. *Ibid.*, et note n° 30.

3. AUBRY et RAU, t. IV, § 297, page 8 et note 14.

4. Comme (2) et note n° 31 où les auteurs renvoient à un arrêt de rejet de la Chambre des requêtes du 10 décembre 1851 (S. 1852.1.41).

On pourrait du reste assimiler à ces exemples des espèces qui, pour ne pas avoir fait l'objet de décisions jurisprudentielles — du moins à notre connaissance — n'en sont pas moins intéressantes : par exemple le cas où des sommes seraient offertes par l'acheteur d'un coffret ancien à son vendeur à l'occasion de pièces de monnaie ou de bijoux trouvés dans une double fond, non soupçonné.

reposer sur un devoir juridique, c'est-à-dire, avoir sa base sur un rapport juridique antérieur ou permanent entre les parties en cause.

La Cour de Cassation a fait l'application de ce principe dans un très curieux arrêt du 5 mai 1835 : Pendant l'émigration de son mari, la duchesse de La Rochefoucauld obtint le divorce. Dans la liquidation qui suivit le retour en France du duc, la duchesse, après avoir fait reconnaître ses droits stricts, rétrocéda à son mari la terre de Liancourt pour l'indemniser des pertes qu'il avait subies pendant la Révolution, notamment par suite de la dépréciation des immeubles. Un procès s'étant engagé, après le décès du duc, entre ses fils sur la nature onéreuse ou gratuite de cet abandon, la Cour de Cassation cassa un arrêt de la Cour de Paris qui l'avait considéré comme un paiement : « Attendu, dit la Cour,... que, quelques motifs généreux que peut avoir M^{me} de Lannion(1) pour faire un tel abandon, non seulement elle n'y était pas tenue par aucun lien de droit, mais qu'il n'y avait de sa part aucune obligation de justice et de conscience à le faire, puisqu'elle n'était pas personnellement cause ni des pertes que M. de La Rochefoucauld avait éprouvées pendant la Révolution, ni de la dépréciation de ses immeubles ; d'où il suit que cet abandon ne peut être envisagé de sa part que comme un acte de pure libéralité... etc. »

1. Nom de famille de la duchesse.

En théorie, nous ne pouvons évidemment qu'aprouver cette distinction si juridique mais, dans l'espèce, il eût été certainement plus équitable de voir dans l'abandon en question une obligation naturelle, car par cela seul qu'elle aurait accepté l'enrichissement dont le hasard la faisait profiter, la duchesse « par son fait » causait un dommage à son mari (1).

1. Dalloz, 1835.1.145. Cet arrêt est particulièrement intéressant à parcourir dans Dalloz car on y trouve les plaidoires des avocats et notamment une consultation d'Odilon Barrot.

Appendice.

Devoirs juridiques qui naissent des jeux et paris.

Nous avons réservé cette place à l'étude des devoirs juridiques qui naissent des jeux et paris parce que le Code lui-même leur a fait un sort à part. D'après l'article 1965 « la loi n'accorde aucune action pour une dette de jeu ou pour le paiement d'un pari » et d'après l'article 1967 « dans aucun cas le perdant ne peut répéter ce qu'il a volontairement payé à moins qu'il n'y ait eu de la part du gagnant dol, supercherie ou escroquerie ».

A s'en tenir à la simple lecture de ces articles, il semblerait bien que l'on se trouve en présence d'obligations naturelles ordinaires puisque le Code assigne aux devoirs juridiques qui nous occupent les caractères des obligations naturelles : refus de l'action et impossibilité de répéter ce qui a été payé. Mais ces dispositions légales s'éclairent d'un jour tout particulier quand on les compare aux traditions de notre ancien droit et qu'on étudie l'histoire de leur rédaction.

Sous l'ancien régime et dès les premiers temps de notre histoire, les jeux et paris furent en butte à la défaveur marquée de la loi. Sans remonter aux prohibitions du Moyen Age, le Code Michaud déclarait « nulles et de nul effet et déchargées de toutes obligations civiles ou naturelles » les promesses faites pour le jeu, ce que Pothier interprétait rationnellement en disant que ces obligations devaient être dépourvues d'actions mais que les paiements effectués ne seraient pas susceptibles de répétition (1).

D'ailleurs, Portalis après avoir rappelé l'article 138 de l'ordonnance de Moulins ajoutait : « La jurisprudence ne s'est jamais écartée des dispositions de cette ordonnance... Nous n'avons pas cru devoir abandonner une jurisprudence si favorable aux bonnes mœurs et si nécessaire pour prévenir les désordres d'une passion dont tous les législateurs ont cherché à réprimer les excès (2). »

1. Pothier. *Traité du Jeu*, n° 55, al. 3. Voir le passage : « La loi le prive (le contrat) d'exécution dans le for extérieur, mais le contrat, quoique fait en contravention de la loi, ne laisse pas d'exister, et lorsqu'il ne renferme en soi aucune injustice de l'une des parties envers l'autre, il oblige dans le for de la conscience ». Et plus loin : « S'il m'est permis de dire mon avis, j'incline à penser que ceux qui ont perdu, en jurant sur leur parole, à des jeux défendus, des sommes considérables, sont obligés de les payer et que celui qui les a gagnées n'est pas obligé de les restituer. »

2. V. également, pour les travaux préparatoires, le rapport de Siméon au Tribunat (Fenet, t. XIV, p. 549-550 ; Locré,

Il s'ensuit dès lors que les effets reconnus par l'article 1967 à ces obligations doivent être interprétés dans le sens le plus restrictif et qu'on ne peut songer à les assimiler aux obligations naturelles ordinaires susceptibles d'être novées ou cautionnées.

En effet, s'il en était autrement, le but de la loi ne serait pas atteint car il serait bien difficile aux perdants de se refuser dans la salle de jeu même et devant tous leurs partenaires à faire au moins une promesse de payer.

On décide donc généralement que les obligations de jeu ne sont pas susceptibles de donner naissance à une obligation civile soit par une novation ordinaire, soit au moyen de billets à ordre sans indication de cause, soit même à la charge d'une caution. Leur seul effet est de donner à la prestation volontairement et réellement effectuée en leur acquit le caractère d'un paiement et non d'une libéralité (1).

La jurisprudence a depuis longtemps sanctionné cette manière de voir (2). Seul, à notre connaissance, un arrêt de la Cour d'appel de Rome du 15 octobre 1899. (S. 1899.4.37) (3) a décidé, à tort selon nous, que t. XV, p. 186-187, n° 4) et le discours du tribun Duveyrier au Corps législatif (Fenet, t. XIV, p. 542 ; Locré, t. XV, p. 175, n° 9).

1. V. notamment Aubry et Rau, t. IV, p. 576 et suivantes.

2. V. S. 1883.2.129 ; S. 1895.2.42. ; S. 1891.2.207 ; S. 1838.1.753 ; S. 1842.2.492 ; S. 1897.2.275 ; S. 1894.1.78.

3. V. également la note sous cet arrêt.

la dette de jeu constituant une obligation naturelle et non une obligation illicite, le perdant ne peut faire annuler l'engagement par lui contracté sans mention de la dette de jeu en démontrant par témoins la nature de cette dette. L'arrêt ajoute, d'ailleurs, que si l'obligation a été souscrite dans la salle même du jeu, pour éviter qu'il n'en fût expulsé, le souscripteur peut demander la nullité de l'engagement par suite d'un défaut de consentement ou d'un vice de consentement.

Mais, comme nous l'avons dit, cette opinion est isolée tant dans la jurisprudence que dans la doctrine où la théorie de MM. Aubry et Rau appuyée sur Pothier est à peu près universellement admise.

On discute plutôt pour savoir si le paiement effectué en vertu de l'article 1967 est civil ou naturel, ce qui présente de l'intérêt en cas de dation en paiement ou de paiement partiel. Nous estimons, quant à nous, que le devoir juridique ainsi exécuté est une simple obligation naturelle, puisqu'il n'est pas pourvu d'action, et, par conséquent, que le paiement auquel il donne lieu n'est pas susceptible de produire d'autres effets que ceux des obligations naturelles.

Pour le surplus, comme les effets de ces obligations sont admis maintenant par tout le monde, nous ne nous étendrons pas davantage sur les controverses qu'ont fait naître les articles 1965 à 1967 au

sujet de la nature de l'obligation de jeu ou de pari (1).

1. De nombreux auteurs en effet (Baudry et Barde, t. II, p. 680 ; Planiol, t. II, n° 2110, etc.) n'admettent pas comme MM. Aubry et Rau et peut-être Pothier que les obligations dérivant les jeux et des paris soient naturelles. Il se tient que si la répétition des sommes versées ne peut avoir lieu, c'est simplement par suite de l'application du principe juridique bien connu : *Quum dantis et accipientis turpitudine versatur, cessat repetitio*. Et pour bien montrer que telle était bien la pensée du législateur, ils s'appuient sur les travaux préparatoires et notamment sur un passage de Portalis (Fenet, t. XIV, p. 539-540 ; Locré, t. XV, p. 172).

Sur cette question des jeux et paris, v. également : Massol, p. 302 ; Planiol, t. II, n° 2110 ; Huc, t. VII, n° 239 et XI, n° 320 ; Demolombe, t. XXVII, n° 45 ; Baudry et Barde, t. II, n° 1661, p. 680.

TROISIÈME PARTIE

EFFETS DES OBLIGATIONS NATURELLES

Le seul effet explicitement reconnu par la loi aux obligations naturelles est celui que leur accorde le second alinéa de l'article 1235 : « La répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées. »

L'intervention du droit positif en notre matière se trouve donc subordonnée à deux conditions : une exécution de la part du débiteur et la conscience de cette exécution. Aussi, avant d'énumérer les effets proprement dits de cette exécution volontaire, il convient d'en exposer la nature et d'en rechercher les modes.

CHAPITRE PREMIER

Conditions d'application de l'article 1235.

Section I

IL FAUT D'ABORD QUE L'OBLIGATION AIT ÉTÉ EXÉCUTÉE

Pourquoi? Parce que, souvent, la nature juridique ou simplement morale du devoir du débiteur envers son créancier dépend uniquement de l'interprétation qu'en donne sa conscience, et que cette interprétation se manifeste de la manière la moins équivoque par une exécution. Dès lors, le droit positif n'ayant plus à craindre les inconvénients de toute nature qu'aurait entraînés l'exécution forcée de cette obligation a tout intérêt à maintenir le fait accompli.

Section II

IL FAUT EN OUTRE QUE CETTE EXÉCUTION SOIT VOLONTAIRE

§ I

LE DROIT POSITIF

En effet, l'induction tirée de l'exécution n'est certaine que lorsqu'elle a été volontaire, c'est-à-dire que lorsque celui qui a exécuté savait qu'il n'était pas tenu civilement et par conséquent qu'on ne pouvait le contraindre.

Du reste, en subordonnant la répétition de la prestation à une erreur du débiteur (erreur de fait ou erreur de droit), l'article 1235 ne fait que se conformer à la règle générale des articles 1376 et 1377 qui n'admettent la répétition qu'en cas d'erreur chez celui qui a payé (Conf. Aubry et Rau, t. IV).

1. En droit romain, l'erreur de celui qui avait payé ne donnait pas ouverture à la répétition. Mais l'inconvénient était moins grave qu'il ne le serait chez nous car, à côté des obligations naturelles qui existent fatalement dans tous les droits, se trouvaient d'autres obligations, maintenant civiles, et dont la preuve ne souffrait pas plus de difficultés que pour les obligations sanctionnées.

Le sens du mot volontairement dans l'article 1235 paraît donc bien ne pas prêter à l'équivoque. Cependant, certains auteurs (1) ont soutenu que ce mot veut simplement dire « sans dol, fraude ni supercherie », comme dans l'article 1967, et que, en tout cas, il serait profondément immoral d'accorder la répétition d'une prestation due en vertu d'une cause aussi favorable.

Nous répondrons à cela en faisant remarquer d'abord que l'article 1967 s'applique uniquement aux jeux et paris, c'est-à-dire à des conventions auxquelles la loi a fait un sort tout spécial (2). En outre, si l'on veut chercher l'interprétation du mot « volontairement » dans le Code, il paraît plus logique de s'inspirer de l'article 1338 qui présente un rapport assez étroit avec l'article 1235.

L'article 1338 dit en effet :

« L'acte de confirmation ou ratification d'une obligation contre laquelle la loi admet l'action en nullité ou en rescision n'est valable que lorsqu'on y trouve la substance de cette obligation, la mention du motif de l'action en rescision *et l'intention de*

1. V. notamment Massol, p. 230, 231 et 232. Cet auteur va même jusqu'à exclure la répétition de ce qui a été payé par erreur quand l'obligation n'est que morale (p. 233) et il donne pour exemple que si une mère dote sa fille, s'y croyant civilement tenue, elle ne peut répéter.

2. V. *supra*, appendice à la deuxième partie.

réparer le vice sur lequel cette action est fondée. »

Il y a, on le voit, une analogie frappante avec le paiement d'une obligation naturelle puisque, dans les deux cas, un débiteur se libère alors qu'il n'y pouvait être contraint (1).

On dit, d'autre part, que l'allégation de celui qui prétendrait n'avoir payé que parce qu'il s'y croyait civilement tenu, devrait être repoussée comme contraire à l'honnêteté. Oui certes, mais faut-il au moins prouver que le paiement avait sa cause dans une obligation naturelle, ce qui est précisément la question !

Ainsi donc, il paraît hors de doute que le mot « volontairement » signifie bien dans l'article 1235 que l'obligation naturelle doit être acquittée *en connaissance de cause* par le débiteur et non seulement *de son plein gré* (2).

Il s'ensuit que lorsqu'un individu demandera la répétition de ce qu'il a payé sans être tenu civilement, il devra prouver : *a)* qu'il a accompli une prestation ; *b)* que celle-ci ne reposait sur aucune cause civile ; *c)* enfin, qu'il y a une erreur de sa part.

1. Comp. encore l'article 2056 où il est dit que « la transaction sur un procès terminé par un jugement passé en force de chose jugée dont les parties ou l'une d'elles n'avaient pas connaissance est nulle ». Demolombe, t. XXVII, n° 47, 3°.

2. MM. Aubry et Rau, Demolombe, Cuq, Laurent, Baudry-Lacantinerie et Planiol professent également cette opinion. V. notamment Planiol, t. II, n° 874.

Quant au défendeur, s'il réussit à démontrer qu'il n'y a pas eu erreur, il devra prouver à son tour que le paiement a été effectué en vue d'une obligation naturelle.

Enfin, si le débiteur était tenu à la fois de dettes civiles et de dettes naturelles, on devra décider que les prestations effectuées sans indication de cause devront, par application de l'article 1256, s'imputer d'abord sur les dettes civiles.

Mais, si cet acquittement, si cette exécution volontaire des obligations naturelles est nécessaire au point de vue du droit positif actuel en est-il de même objectivement ? Ne peut-on concevoir qu'un simple aveu soit susceptible de faire produire des effets à une telle obligation ? C'est ce qu'il nous paraît intéressant de rechercher.

§ II

EFFETS D'UN SIMPLE AVEU

En exigeant une exécution volontaire, le législateur a voulu fournir au juge une certitude presque toujours complète de l'existence d'un devoir juridique. Mais cette certitude ne pourrait-elle pas résulter tout aussi bien d'un aveu du débiteur, en dehors de toute exécution, étant supposé naturellement que le créancier pourrait en fournir la preuve légale ?

Oui évidemment. Le débiteur qui reconnaît dans une lettre ou devant témoins qu'il n'a pas payé une dette prescrite, celui qui avoue que le *de cujus* dont il a hérité a disposé verbalement d'une partie de sa fortune au profit d'un tiers, celui encore qui déclare que c'était en connaissance de cause qu'il avait contracté, pendant sa minorité ou son interdiction, une dette qu'il a fait annuler depuis comme ayant été contractée sans les formalités légales, ne laissent pas subsister de doute sur l'existence d'un devoir juridique à leur charge. Pourquoi, dès lors, ne pas se contenter de cet aveu qui rend inutile tous les autres moyens de conviction ?

Est-ce parce que le droit positif ne veut pas que les débiteurs, de ces dettes puissent être contraints de s'exécuter ? Mais on n'admet bien que la novation constitue un mode d'exécution ; n'arrive-t-il pas cependant qu'il faille un jugement pour forcer le débiteur à exécuter sa promesse ?

Parce qu'un aveu ordinaire peut être surpris par des manœuvres frauduleuses ? Mais dans ce cas il sera sans valeur.

Parce qu'il peut ne pas avoir été bien réfléchi et qu'alors il ne constitue pas une preuve aussi certaine de l'existence d'une obligation que celle qui résulte de son exécution ?

Cette fois l'argument est plus sérieux, mais néanmoins, on peut objecter que la privation de sanction

qui atteint les obligations naturelles a pour motif beaucoup plus l'utilité sociale que le désir de protéger les débiteurs. Si la loi a établi la prescription, ce n'est pas pour permettre à des gens malhonnêtes d'esquiver leurs obligations ; si elle ne reconnaît pas les testaments verbaux, ce n'est pas pour contrarier la volonté des testateurs ; si enfin elle annule les obligations contractées par des incapables, ce n'est pas pour qu'ils puissent surprendre la bonne foi des tiers. On paraît parfois s'y être trompé et cette erreur tient probablement à ce que, dans certains cas, l'aveu qui ne résulte pas d'une exécution peut encore laisser quelque doute sur l'existence du devoir juridique de son auteur. Certes, un tel doute ne naîtra jamais quand l'obligation naturelle n'est qu'une obligation civile dégénérée, car, là, le lien qui unit le débiteur au créancier est visible à tous les yeux et l'aveu du débiteur ne fait qu'en attester la permanence, mais il n'en est pas de même lorsqu'il a pour ainsi dire son origine presque exclusivement dans la conscience du débiteur, par exemple lorsqu'il s'agit en dehors de toute obligation civile de secourir un parent. Là, en effet, le caractère juridique ou moral de ce devoir est indécis et dépend exclusivement de la volonté du débiteur déterminée par des raisons qui lui sont absolument personnelles et qu'il serait profondément abusif de rechercher judiciairement. On pourrait craindre en effet que, cédant à des sentiments d'affection

et de compassion, il ne se laissât aller à engager une partie de son patrimoine dans un mouvement irréfléchi mais qui eût été impuissant néanmoins à provoquer une aliénation matérielle.

Il y a là évidemment une raison pratique qui milite en faveur de la nécessité d'une exécution. Cependant, on peut objecter que quoiqu'il soit révélé par la conscience du débiteur, le devoir juridique qui lui incombe étant né avant son aveu par le seul fait des rapports juridiques préexistants qui reliaient le débiteur au créancier. Dès lors, on peut trouver étrange que le droit positif se prête à ce jeu d'un débiteur qui avoue sa dette et qui, néanmoins, se refuse à l'exécuter (1) ! Enfin, la théorie de la doctrine et de

1. On peut apprécier les conséquences du système traditionnel dans une espèce où les juges ne crurent pas pouvoir se dispenser de l'appliquer tout en ayant conscience de l'iniquité de la décision qu'ils rendaient et en s'en excusant presque dans les motifs de leur arrêt : A la suite des opérations effectuées en vertu d'une société civile conclue entre eux, un M. Waldmann se trouva débiteur d'une somme de 150.000 fr. environ envers M. Urbanowski. Ce dernier, par commisération et pour soustraire Waldmann aux poursuites éventuelles de ses héritiers, lui remit une quittance en règle, mais contre la promesse verbale de Waldmann de s'acquitter aussitôt qu'il serait revenu à meilleure fortune.

La chose s'étant produite, et, d'autre part, le demandeur s'étant trouvé très appauvri dans l'intervalle, il pria Waldmann le lui restituer les 150.000 francs qu'il lui devait et, sur son refus, l'assigna. Or, quoique le défendeur ait toujours re-

la jurisprudence sur la possibilité de nover les obligations naturelles en obligations civiles ôte beaucoup de sa valeur à l'argument invoqué car les simples promesses qu'elles sanctionnent ne sont pas des exécutions matérielles et un mouvement spontané peut aussi facilement entraîner à faire des promesses qu'un aveu.

Il s'ensuit donc que, rationnellement, l'aveu d'un débiteur, quand il s'est produit dans des conditions telles qu'il ne peut y avoir de doutes ni sur son existence ni sur sa portée, devrait suffire à provoquer l'intervention légale que l'article 1235 réserve seulement à une exécution volontaire. Nous verrons, d'ailleurs, que la jurisprudence a considéré parfois comme des novations des actes ou des faits où manquait certainement chez le débiteur l'intention de nover (1).

connu que la décharge qu'il avait reçue d'Urbanowski n'avait été accompagnée d'aucun paiement, et qu'il n'avait jamais remboursé depuis la somme réclamée, la Cour de Lyon, dans un arrêt du 12 mars 1875 (S. 77.1.9), et la Chambre des Requêtes, le 13 décembre suivant, déboutèrent le demandeur parce qu'il n'avait pu prouver que son débiteur avait entendu s'engager civilement! — Nous examinerons plus tard ce point; pour le moment, il nous suffit de relever le caractère inique de ces décisions qui constatent un lien juridique certain, puisqu'il est avoué par le débiteur, et néanmoins ne le sanctionnent pas alors que nul intérêt social ne s'y oppose !

1. M. Laurent, tout en reconnaissant que la confirmation des obligations naturelles n'est juridiquement pas possible, proteste au nom de la raison et donne les arguments suivants

Quoi qu'il en soit, l'article 1235 exigeant une exécution volontaire nous devons en énumérer les modes.

qui nous paraissent davantage se rapporter à l'utilité qu'il y aurait à tenir compte de l'aveu du débiteur qu'à la possibilité d'une confirmation selon l'article 1338 : « Voilà ce que dit la rigueur logique (que la confirmation des obligations naturelles n'est pas possible). Est-elle en harmonie avec la raison ? L'obligation naturelle devient une obligation civile par le paiement volontaire qu'en fait le débiteur. Pourquoi ? Parce que le débiteur reconnaît en payant qu'il était lié. Si la reconnaissance par le paiement valide l'obligation naturelle, pourquoi n'en serait-il pas de même de la confirmation ? Il y a une autre contradiction de la loi ; elle admet une confirmation tacite par l'exécution volontaire de l'acte, c'est-à-dire par le paiement. Et elle n'admet pas la confirmation expresse ! Elle aurait dû l'admettre à plus forte raison, puisque la confirmation expresse ne laisse aucun doute sur la volonté du débiteur de donner un effet civil à l'obligation naturelle. » T. XVII, n° 31. Cette dernière phrase, d'ailleurs, se rapporte plutôt à la novation.

CHAPITRE II

Modes d'exécution des obligations naturelles

En premier lieu, cela va sans dire, nous rencontrons le paiement effectué par le débiteur lui-même, auquel on assimile naturellement la dation en paiement et la compensation volontaire.

Mais peut-on nover une obligation naturelle en une obligation civile ? Peut-on la confirmer ? Peut-on l'opposer en compensation ? La cautionner ? En d'autres termes, peut-on admettre que des obligations naturelles soient susceptibles d'être exécutées par le moyen d'opérations juridiques autre que le paiement ? — C'est ce que nous devons rechercher.

On sait que Pothier ne l'admettait pas. D'autre part, si l'on compare à son texte l'exposé de Bigot-Préameu, on est bien obligé de convenir que le conseiller d'État a reproduit simplement la théorie de son maître. A la vérité, il ne dit pas comme Pothier que le *seul* effet des obligations naturelles est de rendre le paiement valable, mais les termes dont il se sert sont

tout aussi restrictifs : « L'obligation naturelle ne devenant un lien civil que par induction tirée du paiement, cette obligation ne peut avoir d'autre effet que celui d'empêcher la répétition de ce qui a été payé. » Et cette opinion est corroborée par la suite du texte où il reproduit la distinction de Pothier entre les obligations naturelles dérivant d'un pacte et toutes les autres.

A la vérité, il semble bien que ces deux auteurs, lorsqu'ils déniaient à nos obligations les effets que leur reconnaît le droit romain, aient songé surtout à la compensation qui, d'ailleurs, nous l'avons vu, n'était pas toujours possible en notre matière.

En droit romain, en effet, certains devoirs juridiques patents se trouvaient, par suite de circonstances particulières à l'organisation politique de l'État, dénués d'action : ainsi les obligations contractées par les esclaves et les fils de la famille. Or, comme en pratique il eût été impossible de restreindre toutes les opérations juridiques de la nation entre les seuls *paterfamilias*, on se trouva assez vite obligé de reconnaître une certaine valeur aux conventions du reste de la population, c'est-à-dire des esclaves et autres *alieni juris*. On y arriva en partie en leur reconnaissant des sortes de patrimoines distincts, les *pécules*, et pour le surplus, on admit que la sévérité du droit positif à l'égard des obligations où ils étaient parties se bornerait au refus de l'action. Mais tous les autres moyens d'obtenir satisfaction étaient licites et c'est

ainsi que le créancier pouvait exercer un droit de rétention sur les choses du débiteur se trouvant en sa possession, ou encore compenser sa créance naturelle avec une dette civile ayant pour sujet actif son propre débiteur.

Ainsi, en autorisant la compensation de ces obligations naturelles avec des obligations civiles, le droit romain ne faisait que réparer une iniquité dont il se rendait parfaitement compte et qui d'ailleurs était surtout théorique par suite de la sévérité des mœurs juridiques des Romains. La compensation n'était donc pas un effet inhérent à la nature même des obligations naturelles et c'est en somme par accident qu'elle avait été admise dans certains cas. Du reste, c'est pour les mêmes raisons politiques que celui qui avait payé par erreur une dette naturelle n'était pas admis à la répéter.

Ainsi, en affirmant que les principes du droit romain en ces matières étaient différents des nôtres, Pothier n'a pas vu que la présence dans chaque droit positif d'obligations intermédiaires entre les obligations civiles et les obligations simplement morales est la conséquence naturelle, fatale, de l'impossibilité où sont les États d'assurer dans tous les cas le triomphe des droits naturels de chacun. Comme le dit M. Girard, elles sont l'objet d'un compromis nécessaire pour concilier dans la mesure du possible l'équité et le droit et par conséquent doivent pré-

senter des caractères communs dans toutes les législations.

Les restrictions dont Pothier et Bigot-Préameneu entourent les effets de ces obligations n'ont donc pas de raison d'être toutes les fois que l'obligation ne peut être éteinte que du consentement éclairé du débiteur. Du reste, nous verrons que Pothier lui-même paraissait admettre que les obligations naturelles peuvent être novées et que Domat leur reconnaissait formellement la faculté d'être cautionnées.

Nous allons d'ailleurs examiner chaque cas séparément.

Section I

PEUT-ON NOVER UNE OBLIGATION NATURELLE EN UNE OBLIGATION CIVILE ?

« La novation, dit M. Planiol (1), est l'extinction
« d'une obligation par la création d'une obligation
« nouvelle, destinée à la remplacer... Quand la dette
« intervient entre les mêmes personnes, le créancier
« et le débiteur de l'obligation nouvelle étant les
« mêmes que ceux de l'ancienne dette, la novation
« n'est qu'un cas de dation en paiement avec cette

1. T. II, nos 556 et 567. — Comp. la définition de Gaius :
*Nova nascitur obligatio, et prima tollitur translata in posterio-
riorem.*

« particularité que la chose donnée en paiement est
« une obligation nouvelle. »

Rien ne s'oppose donc à ce que l'on puisse nover les obligations naturelles, à la condition toutefois que de telles novations proviennent du débiteur et qu'il en connaisse les conséquences. Ainsi effectuées, elles révèlent aussi indiscutablement que le paiement lui-même l'existence d'un devoir juridique à la charge du débiteur et elles constituent bien une exécution puisque désormais celui-ci peut être contraint par son créancier. Aussi, presque tous les auteurs admettent-ils, avec MM. Aubry et Rau (1), qu'une obligation naturelle peut servir de cause à un engagement civilement efficace ou, en d'autres termes, qu'elle est susceptible d'être convertie par novation en une obligation civile.

Cette solution, constante en droit romain, était également enseignée par Pothier :

« La novation, dit-il, est valable quelle que soit la
« première dette à laquelle on en substitue une nou-
« velle, et quelle que soit celle qu'on lui substitue :
« *Non interest qualis præcessit obligatio, seu civilis,*
« *seu naturalis, qualiscumque sit novari potest; dum-*
« *modo sequens obligatio, aut civiliter teneat, aut*
« *naturaliter, LI, § 1 ff de novat.*

« Il faut néanmoins que ces obligations ne soient

1. T. IV, n° 297, p. 9.

« pas de celles que la loi réproouve formellement et
« déclare nulles ; car ce qui est nul ne peut être sus-
« ceptible d'aucun effet (1). »

Quoi qu'il en soit, il est universellement admis
aujourd'hui par la jurisprudence qu'une obligation
naturelle est susceptible d'être convertie par nova-
tion en une obligation civile. Les termes employés
dans les arrêts sont formels à cet égard :

« Considérant que si le débiteur d'une obligation
« naturelle promet de payer ce qu'il doit naturelle-
« ment, il se produit une novation au profit du créan-
« cier qui a dès lors action contre le débiteur (2). »

« Attendu que... cette obligation (naturelle) peut,
« par la volonté du débiteur... se convertir en un
« engagement civil dont elle devient la cause li-
« cite (3). »

« Attendu que, de naturelle qu'elle était d'abord,
« l'obligation est devenue civile en vertu de la libre
« volonté du défendeur (4). »

« Attendu qu'à la vérité une obligation naturelle
« peut servir de base à un engagement civil (5). »

« Considérant que l'acte du 7 mai 1902 (reconnais-
« sance de legs verbal et promesse de l'exécuter) a

1. *Obligations*, t. II, n° 554.

2. Rennes, 8 janvier 1872 (S. 72.2.91).

3. Poitiers, 2 juillet 1872 (S. 73.2.172).

4. Angers, 11 août 1871 (S. 72.2.198).

5. Caen, 5 juillet 1875 (S. 75.2.331).

« transformé en une obligation civile l'obligation naturelle qui découlait pour eux (les défendeurs) des « dernières volontés du testateur, irrégulièrement « exprimées... (1). » etc., etc.

A la vérité, certains de ces arrêts, sans employer le mot novation et sans faire explicitement allusion à cette théorie, semblent supposer seulement qu'une obligation civile peut avoir pour cause une obligation naturelle tout en respectant l'article 1131 qui déclare nulles les obligations sans cause, sur fausse cause ou sur cause illicite. Mais cette divergence n'est qu'apparente car, dans les deux cas, l'opération juridique aboutit au remplacement d'une obligation préexistante par une nouvelle obligation.

Pour la novation, c'est évident ; pour l'engagement unilatéral onéreux, cela résulte du raisonnement suivant : pour être valide, cet engagement doit avoir une cause juridique suffisante (art. 1131) ; cette cause ne pouvant consister ni dans une intention libérale (puisque, par hypothèse l'engagement est à titre onéreux), ni dans une prestation de l'autre partie (puisque l'engagement est unilatéral), elle consiste donc, forcément dans la libération d'une obligation préexistante (2). Donc, cet engagement valant libération

1. Amiens, 12 mai 1903 (S. 1904.2.439).

2. Comp. Aubry et Rau (t. IV, § 345) : « Dans les contrats « de bienfaisance, l'intention d'exercer un acte de libéralité, « ou de rendre un service, constitue une cause suffisante

remplace cette obligation préexistante par une autre, ce qui est l'effet de la novation objective, les parties restant les mêmes.

Ainsi, que l'on considère l'opération qui a pour effet de transformer une obligation naturelle en une obligation civile comme une novation ordinaire ou simplement comme un engagement unilatéral à titre onéreux sur cause valable, les conditions et les résultats en sont identiques.

Dans les deux cas, la validité de la seconde obligation se trouve subordonnée à l'existence d'une première obligation valable. Nous venons de le voir pour l'engagement unilatéral, et pour la novation, cela résulte évidemment de la nature même de cette opération. Mais comme le disent MM. Aubry et Rau (1), ce principe « n'empêche pas qu'une obligation naturelle ne puisse être convertie par voie de « novation en une obligation civile, pourvu, bien en-

« d'engagement. Dans les contrats intéressés, la cause, pour
« chacune des parties, se trouve dans l'avantage qu'elle en-
« tend se procurer : eu égard à la nature de la convention
« et par l'effet direct qu'elle doit produire. Cet avantage
« peut consister, soit dans une prestation certaine et éven-
« tuelle à fournir par l'autre partie, soit dans la libération
« d'une obligation préexistante. » Et les savants auteurs
ajoutent : « Sous ce dernier rapport, les obligations naturel-
« les, tout aussi bien que les obligations civiles, servent de
« cause à un nouvel engagement. »

1. T. 4, n° 324.

tendu, que cette obligation naturelle ne soit pas « réprouvée par la loi, et que, d'un autre côté, il ne « s'agisse pas d'une dette de jeu ou de pari. » C'est d'ailleurs précisément parce que des débiteurs avaient nié la validité de leur engagement en se basant sur l'absence d'une cause civile onéreuse que la jurisprudence se contente souvent d'affirmer qu'une obligation naturelle peut servir de cause suffisante à une obligation civile, indépendamment de toute intention libérale.

Enfin, d'autre part, dans ces deux théories, le consentement des parties est évidemment indispensable à la validité de l'opération.

1. — *Tout d'abord, le consentement de celui qui l'oblige.* — Il faut non seulement que le débiteur soit capable de s'engager (ce qui ressort des articles 1124 et 1272), mais aussi qu'il connaisse la portée de son engagement et, dans notre espèce, qu'il sache que son créancier aura dorénavant le moyen de le contraindre. Il n'aurait pas sans cela l'*animus novandi* et d'ailleurs, de toute manière, nous l'avons vu, l'article 1235 exige une exécution consciente.

Mais l'appréciation de cet *animus novandi* ou *solvendi* est particulièrement délicate, surtout en présence de l'article 1273 qui dit que la novation ne se présume point et qu'il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte. C'est donc à celui qui invoque la novation de son obligation

primitive qu'il incombe de prouver cette novation.

Dès lors, c'est à juste titre, selon nous, que dans l'arrêt Urbanowski contre Waldmann (1) cité *supra*, la Cour de Lyon a débouté le demandeur, celui-ci n'ayant pu prouver la novation et le caractère obligatoire des engagements de Waldmann :

« Considérant, dit-elle,...que si Waldmann a parlé
« au capitaine Englinger (un témoin) de son vif dé-
« sir de s'acquitter envers Urbanowski, il ne s'est
« pas exprimé de manière à laisser aucun doute sur
« le point de savoir s'il entendait parler d'un enga-
« gement de conscience dont il reste libre de s'ac-
« quitter quand il le voudrait, ou s'il se regardait
« comme obligé par un lien de droit civil que son
« créancier pourrait réclamer contre lui... con-
« firme etc. »

Nous avons déjà dit ce que nous pensons de cet arrêt en ce qui concerne l'équité. Mais nous estimons, quant à nous, qu'il observe exactement les articles 1273 et 1235. M. Bourguignat, dans une note insérée sous cet arrêt dans le recueil de Sirey, écrit au contraire qu'il n'est pas naturel d'admettre que le créancier « tant qu'il n'est pas désintéressé, fasse gratui-
« tement et à toujours l'abandon de sa créance. La
« probité, continue-t-il, est qu'il se désiste de ses

1. Cass., 13 décembre 1875 (S. 1877.1.9). Voir sous cet arrêt la note de M. Bourguignat.

« droits seulement dans la mesure nécessaire pour
« que son débiteur reconquière son crédit et recou-
« vre les moyens de s'acquitter. C'est à cet effet qu'en
« même temps qu'il reçoit une décharge apparente
« au regard des tiers, ce débiteur s'engage, au regard
« de son créancier, par un terme dont la valeur et
« la portée sont déterminées par l'article 1901 pré-
« cité. La décharge étant ainsi corrélatrice à l'ater-
« moiement, la vraisemblance, base de toute pré-
« somption légale, veut que cette décharge ne soit
« pas définitive ; elle est tacitement ou, plutôt, im-
« plicitement conditionnelle, et, dès lors, si elle sus-
« pend l'effet de l'obligation originaire, elle ne sau-
« rait être réputée avoir eu pour objet, sauf la preuve
« contraire, de modifier le caractère de l'obligation
« même. »

Ainsi, d'après M. Bourguignat, il n'y avait pas à rechercher, comme l'a fait la Cour, si les engagements de Waldmann avaient un effet novatoire puisqu'à aucun moment son obligation n'avait été simplement naturelle, la décharge consentie par Urbanowski n'ayant pas changé le caractère civil de l'obligation.

Il nous paraît difficile d'admettre cette interprétation. En effet, si la promesse du débiteur de payer « quand il le pourra » avait été vraiment la condition de la remise de dette, pourquoi n'en fut-il pas fait mention dans l'acte qui constate cette remise ? L'absence de toute réserve ne laissait-elle pas plu-

tôt supposer chez le créancier un *animus donandi* ? un abandon de tous ses droits ? Il n'est pas naturel, en effet, de supposer que si le créancier avait entendu ne consentir qu'un atermolement, il n'en eût pas fait mention dans cet acte. Ainsi, en l'absence de cette mention, l'on doit bien reconnaître que l'effet de la remise de dette avait été de nover en une obligation naturelle l'obligation civile du débiteur. Il fallait donc une nouvelle novation pour la faire redevenir civile. Or, c'était précisément la question de savoir si les engagements, tant oraux qu'écrits, pris par Waldmann pouvaient être considérés comme ayant opéré cette novation dans les termes des articles 1273 et 1235, ce qui rentrait pleinement dans les pouvoirs d'appréciation de la Cour d'appel. Peut-être, à la vérité, si cette affaire avait été jugée à notre époque, aurait-elle été solutionnée en faveur du créancier, bénéficiant en cela des tendances actuelles de la jurisprudence, mais, encore une fois, on ne saurait nier qu'en droit la Cour de Lyon a bien jugé car il était vraiment difficile de considérer les déclarations de Waldmann comme une « exécution volontaire » dans le sens que l'article 1235 attribue à ces mots.

M. Bourguignat, il est vrai, invoque encore à l'appui de son argumentation un jugement du tribunal consulaire de France à Alexandrie confirmé succes-

sivement par la Cour d'Aix et la Cour de Cassation(1).

Il s'agissait de l'interprétation d'un acte par lequel un créancier, Bravay, avait fait à son débiteur, Bouyer, une remise de 70 0/0 sur sa créance sous réserve que ce dernier le rembourserait intégralement s'il revenait à meilleure fortune. S'appuyant sur ce que, dans ses motifs, le jugement déclare que ce serait au débiteur à prouver que son engagement découle d'une obligation simplement naturelle, M. Bourguignat conclut que le tribunal, contrairement à la thèse de la Cour de Lyon, a admis une présomption en faveur du créancier. Mais il suffit de lire le jugement du tribunal consulaire pour se convaincre que les espèces sont entièrement différentes.

Dans celle de la Cour de Lyon, il s'agissait d'une remise de dette *sans réserves ni conditions expresses* et la question était de savoir si l'obligation naturelle qui avait survécu à la charge du débiteur avait été novée par des engagements pris par lui verbalement et en dehors de l'acte. C'était donc au demandeur qu'il incombait de prouver la novation, le caractère de l'obligation du débiteur, abstraction faite de ses engagements, n'étant pas en cause.

Dans la seconde espèce, au contraire, il n'y a pas eu à proprement parler une remise de dette : le créancier s'est contenté simplement de reporter au jour

1. Cass. 22 juillet 1873 (S. 74..127).

où la fortune aurait souri à son débiteur, où il le pourrait comme dit l'article 1901, le terme de 70 0/0 de ce qui lui était dû. Donc, en décidant que c'était au débiteur récalcitrant de prouver que l'acte en question avait enlevé son caractère civil à son obligation, le tribunal n'a fait qu'appliquer la règle ordinaire *Reus in excipiendo fit actor* et n'a par conséquent admis aucune présomption de fait en faveur du créancier. C'est ce qui ressort surabondamment des motifs invoqués.

D'ailleurs, la présomption qu'une remise de dette sans réserve expresse peut laisser subsister une obligation civile est à un tel point contraire à la nature de cette opération, elle se heurte tellement à l'opinion générale qu'elle ne peut être faite qu'animo donandi, que des auteurs ont constaté qu'elle pût même donner naissance à une obligation naturelle. Voyez, par exemple, ce qu'en disent MM. Lyon-Caen et Renault (1) :

« La remise ordinaire de la dette en entraîne l'ex-
« tinction complète de telle sorte que la dette ne
« subsiste plus même comme simple obligation na-
« turelle. Au contraire, le failli non concordataire
« demeure obligé naturellement de payer à ses cré-

1. *Traité de Droit commercial*, t. VII, n° 617. V. également n° 616 *in fine*. Comp. Cass., 31 octobre 1906. (S. 1907.1.5).

« anciens la portion de ses dettes dont la remise lui
« a été accordée. »

∴

Quoi qu'il en soit, le parallèle établi par les savants auteurs entre la remise de dette et le concordat nous amène, toujours à propos de l'interprétation des engagements des débiteurs naturels, à étudier comment la jurisprudence apprécie ceux qui sont pris par les concordataires relativement à la portion de dettes dont il leur a été fait remise.

Le concordat laisse subsister à leur charge une obligation naturelle, qui, selon la règle ordinaire, peut être transformée en une obligation civile par leur seule volonté (1). Or, il arrive très fréquemment que, soit dans le concordat lui-même, soit postérieurement, le débiteur promette à ses créanciers de les désintéresser intégralement si sa position vient à s'améliorer. C'est ce que l'on appelle ordinairement la clause de retour à meilleure fortune. Cet engagement opère-t-il novation en une obligation civile ou n'est-t-il simplement qu'une affirmation du débiteur

1. Lyon-Caen et Renault, *ibid.*, n° 617. « En cas de novation, cette obligation (naturelle) peut servir de fondement à une obligation civile contractée postérieurement par le failli. » Pour la jurisprudence, V. Cass., 29 avril 1873 (S. 1874.1.127, 1^{re} espèce); Rennes, 8 janvier 1872 (S. 72.2.91); Poitiers, 2 juillet 1871 (S. 73.2.112).

à ses créanciers qu'il n'oublie pas l'existence du lien naturel qui survit au concordat ? C'est ce que nous allons rechercher.

Tout d'abord, voici ce qu'en disent MM. Lyon-Caen Renault (1) : « En principe, la dette du failli demeure
« une obligation naturelle, alors même que le failli
« revient à meilleure fortune. Mais parfois la remise
« contenue dans le concordat n'est consentie que
« sauf le cas de retour à meilleure fortune. Cette formule n'a pas toujours le même sens. Tantôt elle
« est destinée seulement à indiquer que le failli concordataire demeurera tenu d'une obligation naturelle, elle est alors superflue. Tantôt elle signifie
« que le failli sera de nouveau obligé civilement s'il
« revient à meilleure fortune. C'est au juge à apprécier d'après les circonstances quel est le sens de
« cette clause. Ils lui attribuent généralement le premier sens, surtout quand elle est d'usage dans le
« lieu où elle a été stipulée. Même quand cette clause
« a le second sens prévu, elle doit être interprétée
« raisonnablement. Elle ne devrait pas s'appliquer
« par cela seul que le failli concordataire aurait acquis
« quelques biens suffisants pour payer ses dettes. Il
« faut, pour qu'elle s'applique, qu'un changement
« notable se soit produit dans la situation du failli
« concordataire, par exemple à raison d'une succes-

1. *Ibid.*, n° 618.

« sion qui lui est échue, de telle façon que le failli
« ne doive pas retomber dans l'indigence en acquit-
« tant ses dettes.

« La question de savoir quel est le sens de la clause
« de retour à meilleure fortune est une question de
« fait dont l'examen ne rentre pas dans les pouvoirs
« de la Cour de Cassation. »

Ainsi, là encore, on ne peut fixer de règle invariable et la solution des litiges dépend uniquement de l'interprétation des juges de fait. Seulement, il nous semble, contrairement à ce que pensent MM. Lyon-Caen et Renault, que les juges, surtout dans la jurisprudence récente, ont plutôt tendance à considérer la clause de retour à meilleure fortune comme opérant novation.

Un jugement va même jusqu'à dire que, « en pareil cas, l'obligation doit être présumée civile jusqu'à preuve du contraire » et l'arrêt de la Cour de Nancy (1) qui le confirme déclare à son tour que « par l'engagement qu'il a pris vis-à-vis de ses créanciers qui lui ont consenti amiablement un concordat, Varrinet (le débiteur) a contracté une obligation civile en leur promettant de les désintéresser complètement dans le cas où il reviendrait à meilleure fortune ; que cette promesse est *une des conditions*

1. Tribunal de Commerce de Sedan, 20 déc. 1901 et Cour de Nancy, 21 juin 1902 (S.1903.2.34).

« qui ont déterminé Hecht et Peltier (les créanciers)
« à accepter les propositions de leur débiteur, *qu'elle*
« *fait partie intégrante des stipulations arrêtées en-*
« *tre les contractants et forment avec elles un tout*
« *indivisible ; qu'il n'existe aucune raison plausible*
« *pour lui attribuer un caractère différent des autres*
« *clauses du concordat et pour décider qu'elle ne*
« *constitue qu'un engagement moral alors que l'obli-*
« *gation naturelle de réparer entièrement les pertes*
« *qu'il avait causées s'imposait à l'appelant sans*
« *qu'il fût besoin d'en faire mention...* »

A son tour, la Cour de Cassation adopte ce système :

« Attendu, dit la Chambre des Requêtes (1), que la
« Cour de Nancy a assigné à l'engagement pris par
« Varinet dans son concordat même le caractère
« d'une obligation civile et que cette constatation
« la dispense de répondre à la théorie de droit émise
« par l'appelant sur l'impossibilité de la transforma-
« tion par la novation d'une obligation naturelle en
« obligation civile... rejette, etc (2). »

Il n'y a là évidemment qu'une querelle de mots, mais nous croyons, quant à nous, plus conforme à la vraisemblance et à la nature même du concordat

1. 4 juillet 1904 (S. 1905.1.37).

2. Comp. Rouen, 28 déc. 1869 (S.71.2.19); Cass., 26 janv. 1874 (S. 76.1.72).

de décomposer le contrat passé entre Varinet et ses créanciers en deux parties: dans la première, on consent une remise de dette au débiteur, et dans la seconde, celui-ci nove de son plein gré l'obligation naturelle qui subsiste à sa charge en une obligation civile.

Mais certainement la théorie de la Cour de Cassation est plus simple et plus pratique car, outre qu'elle ne soulève pas la question de savoir si une obligation naturelle peut être novée en une obligation civile, — ce qui d'ailleurs a été maintes fois affirmé par elle-même et n'est guère plus discuté aujourd'hui, — elle évite surtout d'avoir à résoudre la question de fait, c'est-à-dire s'il y a eu ou non novation par suite de l'existence ou du défaut chez le débiteur de l'*animus novandi*.

Si la question de la novation peut ne pas se poser quand l'engagement du débiteur de se libérer en cas de retour à meilleure fortune fait corps avec le concordat, il ne peut pas en être de même quand la remise a été complète dans le concordat et que l'engagement est postérieur. Dès lors, une obligation naturelle a bien été substituée à l'obligation civile primitive et il y a bien lieu d'interpréter l'engagement du débiteur.

La jurisprudence considère presque toujours dans ce cas la clause de retour à meilleure fortune comme valant novation (Rennes, 8 janvier 1872. S. 1872.2.

91 et l'arrêt de la Cour de Cassation du 29 avril 1873 qui le confirme. S. 1874.1.127).

C'est cependant dans une espèce analogue que la Cour de Bordeaux jugea le contraire par un arrêt du 14 janvier 1869 (S. 1886.2.164) en donnant les motifs suivants : «... Attendu que Salaire (le créancier) « a reçu une somme de 5.000 francs dont il a fourni « une quittance portant que moyennant cette « somme, il déclare Wingfield libéré de toutes les « dettes envers lui, que sans nul doute, Wingfield « lui promit alors, comme à ses autres créanciers, « ainsi qu'il est d'usage, de payer le surplus de sa « créance s'il revenait à meilleure fortune, et que « c'est pour cela que le billet fut laissé en ses mains, « mais que par la nature même des choses, cette « promesse constituait une simple obligation naturelle, purement facultative de la part de Wingfield, dont par conséquent Salaire ne peut réclamer « judiciairement l'exécution, ayant renoncé à toute « exécution par la quittance pleinement libératoire « qu'il a donnée (1). »

Mais, quoi qu'il en soit, il semble bien qu'il y ait une tendance manifeste de la jurisprudence à interpréter comme valant novation la clause de retour à meilleure fortune. Il nous est donc permis de croire que si le dernier arrêt que nous venons de citer se

1. V. également Cass. req., 1^{er} déc. 1863 (S. 64.1.158).

trouvait en cause à l'époque présente, les magistrats d'aujourd'hui lui donneraient une autre solution.

La jurisprudence, en effet, a profité du pouvoir souverain d'appréciation qui appartient en ces matières aux juges du fait pour élargir singulièrement le cadre construit par les législateurs. On peut même dire, toujours en ce qui concerne la théorie des obligations naturelles, qu'elle a vraiment créé du droit prétorien en reconnaissant à ces obligations presque tous les effets qu'elles devraient rationnellement produire.

A la vérité, si l'on s'en tient au seul examen des motifs invoqués dans les jugements et les arrêts, il semble que la théorie doctrinale et traditionnelle que nous avons exposée soit presque toujours appliquée. Mais si l'on considère les décisions elles-mêmes et qu'on les rapproche des faits de chaque cause, on découvre qu'elles révèlent souvent des hardiesses singulières. Une idée générale, qui est d'ailleurs le fondement même de l'équité, les domine toutes : à savoir que dès qu'il existe certainement une obligation à la charge d'une personne, elle doit être condamnée à l'exécuter, même si toutes les conditions légales ne sont pas remplies, toutes les fois du moins que ces conditions ne sont pas exigées par des textes impératifs.

En ce qui concerne l'interprétation des engagements pris par des débiteurs, les tribunaux ont considéré

dans nombre de cas, comme valant novation de simples aveux par lesquels le débiteur reconnaissait seulement sa dette naturelle mais sans s'engager à la payer. C'est ce qui résulte de nombreux procès où ces débiteurs refusent de s'exécuter sous prétexte qu'il n'ont voulu faire qu'une donation et que celle-ci se trouve nulle comme n'ayant pas satisfait à l'article 931. Peut-on dire dans ce cas que les paiements auxquels les jugements et les arrêts les ont contraints aient été libres ? Peut-on considérer que c'est « volontairement » et en pleine connaissance de cause que les débiteurs étaient engagés ? Nous ne le croyons pas.

Aussi, pour nous renfermer en notre matière, nous pensons qu'il vaudrait mieux modifier les textes dans le sens jurisprudentiel plutôt que de les laisser violer plus ou moins audacieusement par ceux-là même qui sont chargés de les appliquer (1).

2. — *Pour qu'il y ait novation, ou engagement unilatéral civilement valable, il faut encore le consentement du créancier.* — La nécessité de ce consentement, qui peut être exprès ou tacite, est de droit commun. S'il en était autrement, si l'engagement du débiteur suffisait à lui seul à le lier, indépendamment de l'acceptation du créancier et même à son insu, sans

1. V. *supra*, chap. I, section 2, § 2, ce que nous avons dit au sujet de la force novatoire de l'aveu.

que le débiteur puisse jamais retirer son offre, il en résulterait une incertitude intolérable sur le sort de son obligation. Aussi est-il admis en principe que nul ne peut être lié par sa seule volonté (1). Du reste, l'article 1261 spécifie nettement qu'un débiteur peut retirer son offre de paiement tant qu'elle n'a pas été acceptée par le créancier, même s'il y a eu consignation ; à plus forte raison donc quand on n'offre en paiement qu'une simple créance.

Ainsi, l'engagement du débiteur, n'étant qu'une offre de paiement, il s'ensuit qu'elle n'est irrévocable que dès qu'elle est acceptée expressément ou tacitement par le créancier, et qu'elle tombe si celui-ci oppose un refus formel.

C'est donc à tort, selon nous que dans une espèce où une belle-mère remariée demandait des aliments

1. Colmet de Santerre, t. V, n° 206.

Cette question se rattache à la théorie abstraite et compliquée de la déclaration de volonté que l'on voudrait introduire chez nous à peu près comme elle existe dans le Code allemand : on sait qu'elle tend à faire de la volonté unilatérale une nouvelle source d'obligations, indépendamment de toute acceptation par le cocontractant. Mais, en pratique, des restrictions nombreuses atténuent le principe et ne le laissent guère subsister que pour les stipulations pour autrui, les titres à ordre ou au porteur et les offres diverses (offres de récompense, de contracter). V. Saleilles, *De la Déclaration de Volonté* ; Planiol, t. II, n° 866 et suivants ; Meynial, *la Déclaration de Volonté*, *Revue de Droit civil*, 1902 ; Worms, *De la Volonté unilatérale* (thèse, Paris, 1891).

à sa bru, la Cour de Limoges après avoir débouté justement la demanderesse, condamna la bru à payer une somme qu'elle avait offerte dans ses conclusions en première instance, malgré le refus de l'accepter opposé par la belle-mère.

« Considérant, dit la Cour, qu'une obligation naturelle peut survivre à une obligation civile éteinte
« par la loi, que par ses conclusions en première
« instance Marthe Paillard (la défenderesse) a pris un
« engagement valable ayant pour cause l'obligation
« naturelle résultant de l'alliance qui l'unissait et l'un
« it encore à Rose Coussière (la belle-mère) ; qu'il
« importe peu que la demanderesse n'ait pas accepté
« cette offre puisque l'obligation naturelle n'a pas
« cessé d'exister avec les conséquences qui en déri-
« vent, etc... »

Cet arrêt ne serait même pas justifié si l'aveu du débiteur suffisait, à défaut d'*animus novandi* ou *solvendi*, à transformer son obligation naturelle en obligation civile. En effet, dans les deux hypothèses, le droit de contrainte ne peut résulter que du fait du débiteur car, sans cela, l'obligation ne serait plus naturelle mais civile. Or, comment concevoir que ce droit de contrainte puisse subsister alors que le créancier a formellement refusé l'offre que lui en faisait le débiteur ?

Quoi qu'il en soit, nous ne croyons pas qu'en notre matière, hors les cas où le créancier a positivement

refusé le paiement offert, on doit attacher à son acceptation la même importance que lorsque l'obligation éteinte par la novation est civile. Là, en effet, le créancier risque de perdre au change et il est indispensable que la transformation apportée à son droit ne puisse s'effectuer qu'à sa connaissance et avec son consentement. Mais dans notre cas, l'engagement du débiteur a pour effet *fatal* d'améliorer la situation de son créancier puisque celui-ci se trouve muni dorénavant d'un droit d'action. Il semble donc, dès lors, qu'à moins de refus formel, l'acceptation du créancier doit toujours être présumée.

C'est ce que dit notamment un arrêt de la Cour de Nîmes du 5 décembre 1860 (S.1861.2.1) :

« Attendu... qu'étant de sa nature une obligation
« unilatérale, cette promesse n'avait pas besoin pour
« être valable de l'acceptation immédiate de la per-
« sonne à qui elle était faite ; que cette acceptation
« n'était pas plus nécessaire que s'il se fût agi d'une
« obligation souscrite par simple billet, etc... (1). »

La question, d'ailleurs, ne présente pas un grand

1. V. également Montpellier, 30 janvier 1893 (S.94.2.84).
Comp. Massol, p. 242. « La ratification n'exige pas plus en droit français qu'en droit romain le consentement du créancier. Que celui au profit duquel une remise est faite soit tenu de l'accepter et que jusque-là il n'y ait pas lien juridique, on le comprend ; mais quant à la ratification de l'obligation naturelle, il serait dérisoire d'arguer du défaut de consente-

intérêt pratique, les créanciers d'obligations naturelles se gardant bien en général de refuser les droits de contrainte que leur offrent leurs débiteurs.

Cependant, nous devons nous demander ce qui arriverait si un débiteur naturel ayant retiré son offre de paiement avant que le créancier ait été averti qu'elle s'était produite, était postérieurement poursuivi par ce dernier à raison de cette offre. Cette hypothèse est réalisable. Ainsi, on peut supposer qu'un héritier ait écrit à une personne alors en voyage dans les pays lointains pour lui offrir une somme fixée verbalement par le *de cujus*, puis que, à la suite de mauvaises affaires par exemple, il ait formellement retiré sa promesse avant que le bénéficiaire du legs verbal ait été touché par la lettre.

Nous estimons, quant à nous, qu'en l'état actuel du droit le créancier devrait être repoussé. En effet, la présomption dont nous parlions tout à l'heure ne peut fonctionner puisque, par hypothèse, le créancier a ignoré l'offre tant qu'elle a été maintenue. L'obligation du débiteur n'a donc pu être novée et, par conséquent, elle reste naturelle.

Evidemment on aboutit à une iniquité mais nous avons déjà vu qu'il en sera toujours forcément ainsi tant que l'on n'aura pas reconnu un effet novatoire à ment de la part du créancier qui peut bien rejeter un droit mais qui ne peut vouloir que celui qu'il garde reste incomplet. »

l'aveu du débiteur, en dehors de toute promesse d'exécution.

Section II

PEUT-ON CONFIRMER LES OBLIGATIONS NATURELLES ?

L'article 1338 dit :

« L'acte de confirmation ou ratification d'une obligation contre laquelle la loi admet l'action en nullité ou en rescision, n'est valable que lorsqu'on y trouve la substance de cette obligation, la mention du motif de l'action en rescision, et l'intention de réparer le vice sur lequel cette action est fondée.

« A défaut d'acte de confirmation ou ratification, il suffit que l'obligation soit exécutée volontairement après l'époque à laquelle l'obligation pouvait être valablement confirmée ou ratifiée.

« La confirmation, ratification ou exécution volontaire dans les formes et à l'époque déterminée par la loi, emporte la renonciation aux moyens et exceptions que l'on pouvait apposer contre cet acte, sans préjudice néanmoins du droit des tiers. »

Il est bien évident dès lors que la confirmation, telle que la définit cet article, ne peut jamais s'appliquer à des obligations naturelles car une obligation civile contre laquelle la loi admet l'action en nullité ou en rescision reste civile jusqu'à ce qu'elle ait été

annulée ou rescindée. Ce n'est qu'ensuite qu'elle devient naturelle et elle ne peut retrouver sa force primitive que par l'effet d'une novation.

De quelle confirmation pourraient donc être susceptibles les obligations naturelles? Nous n'en voyons qu'une seule possible en dehors d'une exécution du débiteur, c'est celle qui résulterait de son aveu. Or, nous avons vu que l'article 1235 est formel et exige une exécution volontaire (1).

Section III

PEUT-ON OPPOSER UNE OBLIGATION NATURELLE EN COMPENSATION ?

Evidemment non car rien ne serait plus contraire à la nature des obligations naturelles du droit français. La compensation légale, telle qu'elle est réglementée par les articles 1289 et suivants s'opère à l'insu des intéressés (art. 1290) et n'a lieu qu'entre les dettes également liquides et exigibles (art. 1291) ; or les dettes naturelles ne sont pas exigibles, puisque l'article 1235 exige qu'elles soient volontairement exécutées et elles ne peuvent par conséquent faire l'objet du paiement forcé qui résulte de la compensation légale (2).

1. Comp. Aubry et Rau, t. IV, n° 297, p. 9.

2. *Contra*, Massol, p. 249. Comp. Aubry et Rau, n° 297, p. 10.

Au reste, Bigot-Préameneu déclarait lui-même qu'une obligation naturelle « ne peut faire l'objet d'une compensation » (1).

Il est bien entendu que nous ne parlons ici que de la compensation légale et non de la compensation volontaire qui, elle, peut naturellement être consentie par un débiteur conscient.

Section IV

L'OBLIGATION NATURELLE PEUT-ELLE AU MOINS FONDER UN DROIT DE RÉTENTION ?

L'affirmative a été soutenue par plusieurs auteurs, notamment MM. Massol (2), Huc et Guillouard, mais nous estimons quant à nous que la négative est seule admissible pour les mêmes raisons qui empêchent les obligations naturelles de faire l'objet d'une compensation légale. Dans les deux cas, en effet, on aboutit à un paiement forcé de la part du débiteur, ce qui est absolument incompatible avec l'article 1235.

1. Fenet, t. XIII, p. 264.

2. « Nous n'hésitons pas à permettre au créancier, en vertu d'une obligation naturelle, de faire usage de ce droit de rétention qui facilitera son paiement, et qui sera, par rapport au débiteur, un moyen coercitif. » Il est difficile de méconnaître plus complètement la nécessité légale d'une exécution volontaire.

Section V

PEUT-ON CAUTIONNER LES OBLIGATIONS NATURELLES ?

Nous avons vu que Pothier enseignait catégoriquement la négative : « On doit décider, dit-il, que des « fidéjusseurs ne peuvent accéder à l'obligation qu'une « femme mariée a contractée sans y être autorisée, « ni à toutes les autres obligations qui ne sont appelées obligations purement naturelles que parce « qu'elles sont improuvées par la loi civile (1). »

Domat soutenait l'opinion contraire : « Cet usage

1. *Obligations*, n° 194 *in fine*. Comp. n° 396 où il explique que si la loi romaine disait : « *Fidejussor accepi potest, quoties est aliqua obligatio civilis vel naturalis, cui applicetur* (L. 16 §, 3 ff. *de fidej*); c'est toujours par suite de l'impossibilité pour les simples pactes d'être sanctionnés par des actions. Et il ajoute : « Mais une caution ne peut pas utilement intervenir pour des obligations réprouvées par les lois, quoiqu'elles obligent dans le for de la conscience et qu'elles puissent, en ce sens, être appelées obligations naturelles. » Cependant, après avoir constaté son désaccord avec Domat et Basnage et cité un arrêt du Parlement de Bourgogne qui, a jugé valable un cautionnement pour une femme qui avait contracté sans y être autorisée, il admettait expressément que l'on pouvait cautionner l'obligation du mineur.

Cette distinction n'a plus de raison d'être maintenant que le Code a assimilé pleinement l'incapacité de la femme mariée et celle de l'interdit à celle du mineur en ce qui concerne les effets de leurs obligations (art. 1304, 225, etc.).

« des cautions dans toutes sortes d'engagements, ne
« s'étend pas seulement à ceux qui se font de gré à
« gré par conventions... et généralement à toutes
« sortes d'engagements où les lois civiles donnent au
« créancier une action contre la personne obligée,
« et qu'on appelle par cette raison des obligations
« civiles ; mais on peut aussi donner caution de cette
« sorte d'obligation qu'on appelle simplement natu-
« relles... Car dans ces sortes d'obligations, il se
« forme un engagement naturel que celui qui s'en
« rend caution fait valoir en sa personne, encore
« qu'en la personne du principal obligé il soit inutile.
« Ainsi, dans les coutumes où la femme qui est en
« puissance de mari ne peut point s'obliger du tout,
« si le mari se rend caution de l'obligation de sa
« femme, il sera obligé, quoique l'obligation de la
« femme demeure toujours nulle (1). »

Il paraît bien que le droit positif a entendu consacrer cette dernière doctrine, tout au moins en ce qui concerne les obligations naturelles qui dérivent des engagements annulés des femmes mariées, et plus largement des engagements annulés des incapables. C'est ce que décide l'article 2012 dans son second alinéa.

Article 2012. — « Le cautionnement ne peut exister
« que sur une obligation valable.

1 L. III, *Caut. et Fidéj.*, t. IV, sect. I, art. 3 (Édit. Rémy, t. II, p. 79).

« On peut néanmoins cautionner une obligation, « encore qu'elle peut être annulée par une exception purement personnelle à l'obligé, par exemple, « dans le cas de minorité. »

On remarquera, d'ailleurs, que la loi suppose que le cautionnement a été donné à une époque où l'obligation était encore civile : il ne se trouvera garantir une obligation naturelle que lorsque l'incapable aura fait annuler sa propre obligation (1).

Quant aux autres obligations naturelles, nous estimons, quant à nous, qu'il n'y a aucune raison pour en proscrire le cautionnement, à la condition bien entendu, que le recours de la caution contre le principal débiteur constitue également une obligation naturelle et non une obligation civile (2).

Certains auteurs estiment en outre que le cautionnement n'est possible que si le débiteur y consent.

Mais alors, hors les cas où le débiteur principal est incapable, il est difficile pratiquement d'admettre que la caution acceptée ou sollicitée soit privée de tout recours civil. En effet, si la subrogation légale aux droits du créancier lui est inutile, elle a tout au

1. Mais il va sans dire que si la caution avait ignoré l'incapacité du débiteur et que son engagement soit résulté de manœuvres dolosives, elle pourrait en faire prononcer la nullité (*Contra* Massol, p. 239 et 240).

2. V. dans ce sens : Baudry et Barde, t. II, n° 1676 ; Cuq, p. 195 ; Massol, p. 240.

moins contre le débiteur soit l'action de mandat, soit celle de gestion d'affaire (1). Dès lors, on conçoit difficilement qu'un tel cautionnement puisse se produire sans que le débiteur qui d'ailleurs, par cela même, avoue sa dette, ait promis lui-même de payer, tout au moins quand il le pourra (art. 1901). La caution garantit donc non seulement une obligation naturelle mais une véritable obligation civile.

D'autre part, si la caution s'est engagée contre le gré du débiteur et qu'elle ait été obligée de s'exécuter après le refus de ce dernier de payer, l'obligation naturelle du débiteur envers le créancier est éteinte mais il est tenu d'une obligation naturelle de même importance envers la caution. Nous ne voyons rien dans ce résultat qui soit contraire au vœu de la loi et, par conséquent, nous n'admettons pas cette restriction qui nous semble arbitraire.

Quoi qu'il en soit, les auteurs sont assez divisés sur cette question. M. Laurent (2), tout en estimant que

1. Comp. Pothier, t. I, n° 355.

2. T. XVII, n° 28, page 42 et 43 : « Si la question pouvait être décidée en théorie, il faudrait dire que toute obligation naturelle est susceptible d'être cautionnée. Pourquoi la loi valide-t-elle le paiement d'une dette naturelle ? Parce que le débiteur qui paie une dette naturelle reconnaît qu'il est lié ; la loi approuve cette reconnaissance volontaire. Si elle permet au débiteur de reconnaître la dette en la payant, pourquoi ne pas lui permettre de la reconnaître en fournissant à son créancier une caution ou une hypothèque ? » Du reste

rationnellement il n'y a aucune raison de proscrire le cautionnement des obligations naturelles, les rejette pourtant parce que Pothier ne l'admettait pas. Pour lui, l'article 2012 consacre une exception qui doit être strictement interprétée. MM. Aubry et Rau sont du même avis (1). Cependant, la grande majorité de la doctrine soutient l'opinion contraire (2).

De même on s'est demandé si la constitution de sûretés réelles pour garantir le paiement d'une dette naturelle est possible. Pour nous, la question ne se pose pas car, à notre avis, le débiteur qui consentirait une telle sûreté noverait par cela même son obligation naturelle en une obligation civile.

Pothier admettait dans quelques hypothèses le cautionnement d'une dette naturelle : « Les remises accordées par le contrat d'atermoiement n'ayant pas été accordées *animo donandi* mais par nécessité, l'exception qui résulte de ce contrat, ainsi que la précédente, ne donne atteinte qu'à l'obligation civile : l'obligation naturelle, pour ce qui reste à payer, subsiste dans toute son intégrité et sert d'un fondement suffisant à l'obligation des fidéjusseurs » (t. I, n° 380, p. 369 et 370).

1. T. IV, n°s 424 (et note 5) et 297, p. 10.

2. Colmet de Santerre, t. V, n° 174 *bis*, III ; Cuq. p. 192-195 ; Planiol, t. II, n° 2329 ; Baudry et Barde, t. II, n° 1676 et la bibliographie donnée dans la note 1 de la p. 696.

CHAPITRE III

Effets de l'exécution des obligations naturelles.

D'après l'article 1235, la répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées.

On peut interpréter cette disposition de deux manières. Elle peut signifier qu'une obligation naturelle acquittée doit être assimilée dès lors à une obligation civile, ou bien que la loi se borne simplement à donner au bénéficiaire d'une prestation effectuée en vertu d'une obligation naturelle une exception par laquelle il repoussera la demande en répétition pour défaut de cause intentée par le débiteur repentant.

A considérer les choses au seul point de vue rationnel, on devrait évidemment s'arrêter à la première solution. C'est parce qu'il y avait doute sur leur existence que les devoirs juridiques qui constituent les obligations naturelles n'ont pas été pleinement sanc-

tionnés. Mais cette inaction momentanée du droit positif n'implique pas une déchéance pour ces obligations. Il ne leur a pas refusé définitivement sa protection, il en a simplement suspendu les effets parce qu'il estimait son intervention plus dangereuse pour la société que les risques d'inexécution résultant de son abstention. Dès lors, si ces obligations viennent à être exécutées volontairement, le danger que pouvait craindre la loi est définitivement écarté, et il ne subsiste aucune raison pour continuer à leur faire un sort à part.

Cependant, les auteurs sont à peu près unanimes pour admettre que, même après leur exécution, les obligations naturelles ne peuvent être assimilées aux obligations civiles et que la loi confère simplement une exception au créancier payé pour lui permettre de repousser l'action en répétition (1).

Voici, par exemple, ce qu'écrit M. Demolombe :

« Le seul effet que l'article 1235 attache à l'acquit-
« tement volontaire d'une obligation naturelle, c'est
« que la répétition n'est pas admise. Ces termes sont
« à noter ! L'article ne dit pas que le paiement vo-
« lontaire d'une obligation naturelle la transforme
« en une obligation civile, et lui en imprime la force
« coercitive. Non ! il se borne à dire, ce qui est dif-
« férent ! que ce qui a été payé ne peut pas être ré-

1. V. Aubry et Rau, t. IV, n° 297, p. 8.

« pété. L'obligation conserve donc toujours, *après*
« comme *avant*, son caractère ! »

« L'obligation naturelle, a dit M. Bigot-Préameneu,
« ne devenant un lien civil que par une induction
« tirée du paiement, cette obligation ne peut avoir
« d'autre effet que celui d'empêcher la répétition de
« ce qui a été payé... »

« De là résultent les conséquences suivantes :

« I. — Le paiement partiel d'une obligation natu-
« relle n'autoriserait pas celui qui l'a reçu à exercer
« une action pour contraindre celui qui l'a fait à
« payer le surplus de cette obligation...

« II. — Si une obligation naturelle avait été acquit-
« tée par la dation en paiement d'un immeuble, ou
« même sous la forme d'un contrat de vente avec
« compensation, le prétendu acquéreur ne pourrait
« pas, en cas d'éviction, exercer une action en garan-
« tie contre le prétendu vendeur.

« Cette doctrine que Pothier enseignait relative-
« ment à la dette de jeu, nous paraît également appli-
« cable à l'obligation naturelle ; et la raison qu'il en
« fournit le démontre ! « La raison est, dit-il, que ce
« serait donner indirectement action pour les dettes
« de jeu, ce que les lois civiles défendent. » Le paie-
« ment ainsi fait ne vaut donc que ce qu'il peut
« valoir, tel qu'il a été fait. On ne pourrait en pous-
« ser plus loin les conséquences sans dépasser la
« *volonté* de celui qui a payé, et, par conséquent, sans

« détruire la cause même du seul effet que la loi y
« attache (1). »

Certes, nous ne contesterons pas que les termes mêmes de l'article 1235 soient favorables à une telle interprétation, mais nous nous bornerons simplement à présenter les observations suivantes :

L'obligation naturelle, d'après Bigot-Préameneu, ne peut avoir d'autre effet que d'empêcher la répétition de ce qui a été payé parce qu'elle ne devient un lien civil que par induction tirée du paiement. On remarquera tout d'abord que le conseiller d'Etat emploie le terme « lien civil » sans y apporter aucune restriction. En outre, puisque le paiement volontaire prouve que celui qui l'a effectué se considérait comme débiteur d'une obligation, on ne voit pas pourquoi le droit positif qui n'a plus de doute sur l'existence de cette obligation interviendrait pour maintenir ce paiement d'une manière différente et moins efficace que lorsqu'il protège l'exécution des obligations munies d'action, des obligations civiles. Le débiteur de l'une, alors qu'il a lui-même reconnu sa dette, serait-il donc moins débiteur que celui de l'autre ?

Nous admettons, bien entendu, que celui qui a payé en partie une dette naturelle ne soit pas toujours tenu de compléter son paiement, mais pour

1. T. 27, n^{rs} 48, 49 et 50.

cette raison qu'il n'a reconnu sa dette que pour partie et que l'incertitude du droit positif sur l'existence d'une obligation concernant le surplus peut subsister.

Mais si, au contraire, une exécution partielle ne laisse pas de doute sur l'existence de la totalité de l'obligation, nous estimons que le créancier devrait pouvoir contraindre son débiteur pour le surplus.

Le second argument de M. Demolombe nous paraît encore moins probant. Pothier refuse l'action en garantie au créancier d'une dette de jeu, évincé de l'immeuble que lui a donné en paiement son débiteur, parce que, dit-il, « ce serait donner indirectement action pour les dettes de jeu, ce que les lois civiles défendent. » En effet, mais c'est la cause éminemment défavorable de ces dettes qui motive la sévérité de la loi. Le défaut de sanction des obligations naturelles est dû, on le sait, à d'autres causes. Est-il légitime, dès lors, de leur infliger les mêmes déchéances qu'aux obligations de jeu ? Nous ne le croyons pas.

M. Demolombe dit encore qu'on ne saurait faire produire au paiement de ces dettes d'autres conséquences « sans dépasser la volonté de celui qui a payé, et, par conséquent, sans détruire la cause même du seul effet que la loi y attache ! » Mais la cause des obligations naturelles n'est pas dans la volonté de leur débiteur de les payer ; elle est dans l'existence d'un devoir juridique à la charge de ce débiteur, de-

voir que sa volonté de payer n'a pas créé, mais seulement révélé. Enfin, une conséquence curieuse de ce système et qui en montre l'inconséquence est qu'il est plus avantageux pour le créancier de voir transformer sa créance naturelle en une créance civile, par l'effet d'une novation, que de recevoir un paiement partiel ou une dation en paiement. Il serait inadmissible en effet qu'un débiteur qui a promis de se libérer entièrement de son obligation naturelle, (ce qui en entraîne la novation en une obligation civile), put se contenter de ne payer qu'une partie de sa dette sous prétexte que son engagement a pour cause une obligation naturelle.

Quoi qu'il en soit, la jurisprudence est d'accord avec la doctrine et décide que l'article 1235 confère au créancier naturel payé une simple exception et non tous les droits qui appartiennent aux créanciers d'une obligation civile. Ainsi, les deux propositions admises par M. Demolombe : défaut d'action pour le surplus en cas de paiement partiel et défaut d'action en garantie en cas de dation en paiement d'un immeuble ou de vente avec compensation, le sont-elles également par la jurisprudence (1).

Mais il n'en reste pas moins, cependant, que les prestations effectuées en vue d'exécuter les obliga-

1. Trib. civ. Bordeaux, 7 juin 1895. *Journal des arrêts de Bordeaux*, 96.1.265. V. Baudry et Barde, n° 1674.

tions naturelles sont des paiements, donc des actes à titre onéreux.

Il en résulte les conséquences suivantes :

1° L'engagement pris par le débiteur d'une obligation naturelle de la payer n'est pas soumis aux formalités exigées pour les donations par l'article 931 et peut être contenu dans un acte sous seing privé.

2° Les prestations effectuées en vue d'éteindre des obligations naturelles ne sont pas soumises aux règles de fond des donations. Elles ne sont donc pas sujettes au rapport, à la réduction ni à la révocation pour ingratitude, inexécution des charges ou survenance d'enfants. De même, comme le dit M. Massol, « une personne se mariant avec celle dont antérieurement elle était débitrice en vertu d'une obligation naturelle, et se libérant pendant le mariage, ne pourra se prévaloir de ce que les donations entre époux sont essentiellement révocables ».

3° Si un débiteur paie une obligation naturelle, ses créanciers ne peuvent faire tomber ce paiement en vertu de l'article 1167.

En effet, en l'absence de toute période suspecte en droit civil, celui qui paie ce qu'il doit à un de ses créanciers ne peut commettre de fraude au détriment des autres : l'exercice de l'action Paulienne est donc absolument incompatible avec l'idée d'un paiement(1), soit que l'obligation éteinte par ce paie-

1. C'est précisément ce principe qui nous fait considérer

ment ait été civile, soit qu'elle ait été simplement naturelle. Aussi, avons-nous dû refuser ce caractère à certains devoirs juridiques dont l'exécution par un débiteur en déconfiture peut être attaquée par ses créanciers (notamment en vertu de l'art. 2225). Cependant, nous avons pas hésité à préconiser la reconnaissance d'une classe de devoirs juridiques qui, par leurs effets, occuperaient une situation intermédiaire entre les obligations naturelles et les simples devoirs moraux puisque les prestations effectuées pour les éteindre seraient considérées comme une donation vis-à-vis des créanciers civils du débiteur en déconfiture et comme un paiement à l'égard de tous les autres intéressés. — Ce moyen nous paraît être le seul qui soit susceptible de concilier les droits des uns et des autres.

4° Enfin, les prestations effectuées sont passibles des droits d'enregistrement afférents aux actes à titre onéreux et non ceux des actes à titre gratuit.

Quant aux simples devoirs moraux ou aux devoirs juridiques auxquels la loi dénie les effets des obligations naturelles, ils sont uniquement susceptibles, à notre avis, de servir de cause à des donations.

l'article 1225 comme une disposition se suffisant à elle-même, en dehors de tout rapport avec l'article 1167.

CHAPITRE IV

Transmissibilité et extinction des obligations naturelles.

L'obligation naturelle fait-elle partie du patrimoine du créancier et du débiteur au même titre que les autres obligations actives et passives ? Se transmet-elle à cause de mort ou entre vifs comme ces autres obligations ? La question mérite d'être élucidée.

Quant à nous, malgré notre désir d'assigner à toutes les obligations naturelles des effets identiques, nous sommes obligé de reconnaître que l'on ne peut pas admettre uniformément pour toutes la possibilité de changer de sujets.

Pour celles qui ont été civiles (comme survivant à des obligations civiles nulles, annulables ou paralysées), nul doute qu'elles ne soient absolument assimilables aux obligations ordinaires et qu'elles puissent être transmises activement et passivement à cause de mort ou entre vifs. En effet, dans tous ces

cas, une valeur certaine est sortie du patrimoine du créancier quoique celui-ci n'ait pas d'action pour en exiger le retour par suite du caractère forfaitaire des présomptions légales sur lesquelles ce refus d'action est fondé.

Au contraire, quand l'obligation naturelle a sa source dans un devoir de famille, dans une faute qui échappe à la responsabilité civile et surtout dans un devoir de reconnaissance, le lien juridique qui se forme entre le créancier et le débiteur est beaucoup plus fragile et sa quotité et son étendue ne peuvent être sainement appréciés que par les parties en cause. Aussi, en raison du caractère personnel de ces obligations, il nous semble que leur caractère juridique ne pourrait guère survivre à la disparition de l'un des sujets primitifs.

Cela est indubitable pour les obligations alimentaires qui, d'ailleurs, ne sont pas transmissibles non plus lorsqu'elles sont civiles.

Cependant, quant aux autres, il nous paraît préférable de s'en remettre à l'arbitraire des juges qui, en cas de paiement volontaire entre ces nouvelles parties, auraient à décider d'après la nature des faits et la situation du débiteur si la prestation effectuée peut être équitablement considérée comme un paiement ou comme une donation (1).

1. V. Massol, p. 234.

Il nous reste à rechercher si l'obligation naturelle elle-même ne se trouve pas prescrite dans les mêmes délais que l'obligation civile.

M. Massol (1) l'a soutenu, mais son opinion, d'ailleurs combattue, nous paraît méconnaître absolument tant les intentions de la loi en matière de prescription que la nature même des obligations naturelles.

En effet, en retirant l'action au créancier après un certain temps, le législateur a pour but d'éviter des procès roulant sur des faits trop anciens. Or, les obligations naturelles ne comportant pas d'action, le créancier n'en pourra jamais demander l'exécution en justice et par conséquent susciter un procès dans des conditions de temps prohibées par la loi. La prescription n'aurait donc pas de raison d'être en la matière.

En outre, l'exécution des obligations naturelles dépend uniquement de la volonté de se libérer d'un devoir non sanctionné alors que les obligations civiles ont leur source dans la volonté de la loi. Rationnellement les premières ne peuvent donc disparaître que lorsque la conscience sera satisfaite tandis que la volonté de la loi qui a donné à un devoir juridique le caractère d'une obligation civile est évidemment suffisante pour détruire par une manifestation contraire ce qu'elle a créé, c'est-à-dire le lien civil.

1. P. 256 et suivantes.

Dès lors, la prescription laisse intact le lien moral de l'obligation à laquelle elle s'applique ce qui revient à dire que les obligations naturelles sont imprescriptibles (1).

1. A la vérité, M. Massol admet la survivance d'une obligation morale mais nous avons vu que celles-ci ne peuvent servir de cause qu'à des libéralités et jamais à un paiement, ce qui peut avoir pour le créancier une importance considérable.

APPENDICE

Pouvoir d'appréciation des juges du fait.

Nous avons essayé de fixer les caractères des obligations naturelles, d'en énumérer les sources et d'en déterminer les effets. Il nous reste maintenant à rechercher en pratique si l'appréciation des juges du fait est souveraine en ce qui concerne l'existence d'une obligation naturelle et la réalité de son paiement.

Certes, la question ne se pose pas tant qu'ils se bornent à apprécier, dans chaque espèce, si les conditions nécessaires à l'existence d'un devoir juridique sont réunies (1). Mais en supposant ce devoir

1. Ainsi, si des prestations effectuées au profit d'un frère ou d'une sœur avaient bien le caractère alimentaire (Cass., 10 janv. 1877. S. 77.1.72); si les valeurs abandonnées par le mari à la femme ne dépassaient pas le préjudice causé par la mauvaise administration du mari (Cass., 5 avril 1892. S. 95.1.129); si les donations rémunératoires effectuées ne dépassent pas l'importance des services rendus et si ces services étaient appréciables à prix d'argent, etc., etc.

juridique constant, leur appartient-il uniquement de décider s'il constitue ou non une obligation naturelle?

Les auteurs, et la jurisprudence elle-même, ne paraissent pas bien fixés sur ce point (1). Pour nous, la solution qui nous semble la plus conforme à l'esprit de notre organisation judiciaire, est celle qui consiste à laisser au juge du fait l'appréciation de l'existence d'un devoir juridique et de la réalité du paiement en réservant au contrôle suprême de la Cour de Cassation le soin de dire si ce devoir juridique est susceptible d'être compris dans la catégorie des obligations naturelles et si la façon dont il a été exécuté peut être considérée comme un paiement.

En effet, comme le dit M. Balleydier (2), « le temps
« n'est plus où la loi du 27 novembre 1790 (art. 3)
« bornait son rôle à la répression des contraventions
« expresses *au texte* de la loi; aujourd'hui, toute vio-
« lation de la loi est une cause d'ouverture à cassa-
« tion... Est-il interdit de penser qu'il en est ainsi des
« violations de la loi naturelle, aussi bien que de
« celles de la loi positive, dans les cas où celle-ci se
« réserve l'application de la loi naturelle, puisque
« aussi bien on ne saurait alors contrevenir à l'une
« sans enfreindre l'autre? Et si, pour uniformiser l'in-
« terprétation des textes de la loi civile, et fournir un

1. V. les arrêts dans les deux sens rapportés par M. Balleydier sous S. 95.1.125.

2. Sous l'arrêt précité.

« guide sûr à la pratique des affaires, l'intervention
« de la Cour de Cassation est utile, ne l'est-elle pas
« plus encore lorsque le texte fait défaut et néces-
« site la discussion et l'établissement de principes
« qui touchent à la philosophie du droit ? L'examen
« de ces hautes et difficiles questions ne revient-il
« pas tout naturellement à la juridiction la plus éle-
« vée dans la hiérarchie judiciaire ? »

Nous souhaitons donc vivement que le contrôle de la Cour suprême en ces matières offre aux justiciables la garantie de sa haute compétence et qu'elle apporte à la théorie des obligations naturelles l'uniformité dans la jurisprudence qui lui serait si nécessaire.

CONCLUSION

Après avoir exposé dans ses détails cette théorie si délicate et si complexe des obligations naturelles, il convient maintenant de jeter un coup d'œil d'ensemble sur le rôle social que lui fait jouer la jurisprudence.

Tout litige portant sur une obligation naturelle soulève deux questions de fait primordiales : D'abord, la question de savoir s'il existait une véritable obligation naturelle à la charge d'une des parties, et, en second lieu, si cette obligation a été exécutée.

On a vu que la doctrine subordonne la première à la distinction fondamentale des devoirs juridiques et des devoirs moraux. La jurisprudence s'astreint-elle à cette distinction nécessaire ?

Quoi qu'on ait dit à ce sujet (1), l'examen attentif de la plupart des décisions qu'elle a rendues en la matière nous en a laissé l'absolue conviction. Certes, les magistrats ont profité de la latitude complète avec laquelle ils peuvent apprécier les faits de chaque cause pour tâcher de réaliser l'équité dans le

1. V. notamment Laurent, *op. cit.*, t. XVII, n° 7.

droit; mais on ne peut prétendre cependant qu'ils se soient complètement désintéressés du côté juridique abstrait des litiges qui leur étaient soumis. Au contraire, malgré la variété et l'imprécision regrettable des termes dont ils se servent (devoirs de conscience, d'honneur, de délicatesse, d'équité, etc...), le souci de déterminer la cause des prestations ou des engagements livrés à leur appréciation paraît les avoir toujours poursuivis, et bien rares sont les espèces où la nature de cette cause n'est pas expressément et juridiquement établie.

Où l'on pourrait plutôt leur faire le reproche de ne pas suffisamment tenir compte des textes législatifs, c'est lorsqu'il s'agit de déterminer si certains devoirs juridiques sont susceptibles de produire les effets de l'article 1235 : par exemple en ce qui touche les articles 334 et 340. Nous avons déjà dit à ce sujet ce que nous pensions de cette jurisprudence prétorienne; sans y revenir, nous tenons à reconnaître que, quel que soit le trouble regrettable qu'elle apporte au fonctionnement normal de notre organisation constitutionnelle, elle est toujours dominée par des tendances généreuses et que, au lieu d'en réclamer l'abandon, il paraît généralement préférable de modifier la législation.

D'autre part, en pratique, l'exécution des obligations naturelles soulève surtout la question épineuse de leur novation en obligations civiles. C'est prin-

cipalement à cette occasion que la magistrature a fait preuve d'une hardiesse féconde qui donne à notre théorie toute sa portée morale et sociale.

A s'en tenir à l'esprit et à la lettre de la loi, l'exception admise par l'article 1235 en faveur de nos obligations est subordonnée à une exécution volontaire. On devrait donc en conclure, puisque l'on admet que la novation est un mode d'exécution, qu'elle doit être volontaire, donc consciente. Or, sur ce point, les motifs de certaines décisions nous ont paru parfois un peu faibles, et ils semblent bien consacrer cette doctrine que lorsqu'un individu s'est reconnu débiteur d'une obligation naturelle, sans que, par elle-même, cette reconnaissance vaille donation, il y a intérêt, si par ailleurs sa situation ne s'en trouve pas compromise, à considérer son aveu comme une véritable novation alors même que, dans son intention, il ne constituait pas le moins du monde un engagement civilement valable.

Du reste, il s'agit là simplement d'une tendance à la vérité assez générale, surtout maintenant, mais qui n'a pas également séduit tous les magistrats : l'arrêt Urbanowski contre Waldmann en est un exemple frappant.

Néanmoins, on conçoit que les tribunaux répugnent souvent à libérer des débiteurs peu consciencieux qui prennent prétexte d'un défaut de forme pour refuser de s'exécuter comme donateurs alors

que leur exécution pourrait être considérée, à bon droit, comme un paiement véritable. C'est surtout cette mauvaise foi qui les a déterminés à élargir la théorie de la novation, ce qui leur permet ainsi de réparer quelques conséquences malheureuses d'un formalisme nécessaire ou de présomptions légales en défaut.

Enfin, nous avons signalé la tendance, heureuse à notre avis, que semblent manifester les magistrats en faveur de l'assimilation des états de fait aux états de droit. En cela, du reste, ils ne font que suivre l'évolution actuelle des idées et des mœurs qui tendent à affranchir de plus en plus l'humanité des derniers vestiges du formalisme romain et du cadre étroit de la famille.

En somme, dans son ensemble, l'œuvre de la jurisprudence en notre matière nous paraît heureuse et féconde. Elle a su utiliser la théorie des obligations naturelles pour pallier les imperfections fatales du droit positif et, par cela même, elle a servi l'intérêt social tout en se rapprochant de l'idéal d'équité auquel doit toujours tendre l'administration de la justice.

Vu : le Président de la thèse

PLANIOL

Vu : le Doyen,
LYON-CAEN

Vu et permis d'imprimer,
Pour le Vice Recteur de l'Académie

BONNARIC

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
Introduction.	
I. — <i>De la superposition des droits positifs au droit naturel et du conflit qui en résulte.</i> . . .	5
II. — <i>Fondement objectif des obligations naturelles et des devoirs juridiques complètement privés de sanction</i>	14
PREMIÈRE PARTIE. — Fondement positif des obligations naturelles en droit français.	
CHAPITRE I. — LES OBLIGATIONS NATURELLES ET LE CODE CIVIL.	23
CHAPITRE II. — CARACTÈRES DES OBLIGATIONS NATURELLES.	37
DEUXIÈME PARTIE. — Sources des obligations naturelles	53
CHAPITRE I. — OBLIGATIONS NATURELLES DÉRIVANT DES CONTRATS NULS OU ANNULÉS	55
Section I. — <i>Nullités absolues.</i>	55
Section II. — <i>Nullités relatives</i>	68
CHAPITRE II. — OBLIGATIONS NATURELLES SURVIVANT A DES OBLIGATIONS CIVILES	86
Section I. — <i>Prescription</i>	87
Section II. — <i>Chose jugée et serment</i>	95
Section III. — <i>Concordat et remise de dette</i> . . .	99

CHAPITRE III. — OBLIGATIONS NATURELLES DÉRIVANT DES

LIENS DE PARENTÉ. 103

Section I. — *Devoirs des pères et mères envers*

leurs enfants. 103

§ 1^{er}. — Devoirs des pères et mères d'élever

leurs enfants 104

1^o Le devoir juridique du père, à

l'égard de ses enfants naturels

non reconnus, peut-il être con-

sidéré comme une obligation na-

turelle ? 109

2^o Les devoirs juridiques de la mère

naturelle envers ses enfants peu-

vent-ils être considérés au con-

traire comme des obligations na-

turelles ? 127

§ 2. — Devoirs des pères et mères d'établir

leurs enfants 129

§ 3. — Devoirs de secourir les enfants en tout

état de cause et de leur laisser une partie

au moins de la fortune familiale . . . 144

Section II. — *Autres devoirs résultant des biens*

de parenté 145

α). — Devoirs d'assistance alimen-

taire envers certains parents. . 145

β). — Devoir de réserver à certains

parents une partie de sa succes-

sion 150

CHAPITRE IV. — OBLIGATIONS NATURELLES RÉSULTANT

DE SERVICES RENDUS. 152

CHAPITRE V. — OBLIGATIONS NATURELLES QUI NAISSENT

DES DEVOIRS DE RÉPARER LES DOMMAGES QUI NE

TOMBENT PAS SOUS LE COUP D'UNE SANCTION CIVILE

ET DE CEUX QUI DÉFENDENT DE S'ENRICHIR AUX

DÉPENS D'AUTRUI. 163

Section I. — Devoirs juridiques qui naissent d'une faute dont on ne peut civilement demander réparation. 166

A. — Délits et quasi-délits des mineurs. 168

B. — Délits et quasi-délits des interdits et aliénés. 169

C. — Délits et quasi-délits des prodigues et femmes mariées. 170

D. — Cas de force majeure. 171

§ I. — *Faute commune.* 173

Séduction 175

A. — Une obligation naturelle peut-elle subsister malgré l'existence d'une faute commune ? 180

B. — Restrictions résultant de l'article 340 183

§ II. — *Défaut de qualité chez les victimes du dommage.* 199

§ III. — *Abus de droit.* 204

Section II. — Devoirs juridiques résultant d'un enrichissement aux dépens d'autrui. 210

Appendice à la deuxième partie. Devoirs juridiques qui naissent des jeux et paris . . 215

TROISIÈME PARTIE. — Effets des obligations naturelles 221

CHAPITRE I. — CONDITIONS D'APPLICATION DE L'ARTICLE 1235 222

Section I. — Il faut d'abord que l'obligation ait été exécutée. 222

Section II. — Il faut en outre que cette exécution soit volontaire 223

§ I. — Le droit positif 223

§ II. — Effets d'un simple aveu 226

CHAPITRE II. — MODES D'EXÉCUTION DES OBLIGATIONS NATURELLES 232

Section I. — <i>Novation.</i>	235
1. Consentement de celui qui s'oblige . . .	240
2. Consentement du créancier.	253
Section II. — <i>Confirmation.</i>	258
Section III. — <i>Compensation</i>	259
Section IV. — <i>Droit de rétention.</i>	260
Section V. — <i>Cautionnement</i>	261
CHAPITRE III. — EFFETS DE L'EXÉCUTION DES OBLI-	
GATIONS NATURELLES	266
CHAPITRE IV. — TRANSMISSIBILITÉ ET EXTINCTION DES	
OBLIGATIONS NATURELLES	274
APPENDICE. — <i>Pouvoir d'appréciation des juges du</i>	
<i>fait.</i>	278
CONCLUSION.	281

